المملكة العربية السعودية

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

(إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات)

الإسم رباعياً : بلال غلام قادر غلام نبي بخش / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية .

قسم الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة (الدكتوراة) في تخصص : (الفقه)

عنوان الأطروحة (التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب لخليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٧٦ هـ)
من أول كتاب الوديعة إلى آخر كتاب الإجارة ، دراسة وتحقيق)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد

فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ : ٩ / ٨ / ١٤٢٤ هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .

والله ولي التوفيق ،،،

أعضاء اللجنة

المشرف :-	المناقش :-	المناقش :-
الإسم د/ شرف بن علي الشريف	الإسم د/ محمد العروسي عبدالقادر	الإسم د/ محمد الهادي أبو الأجفان
التوقيع :	التوقيع :	التوقيع :

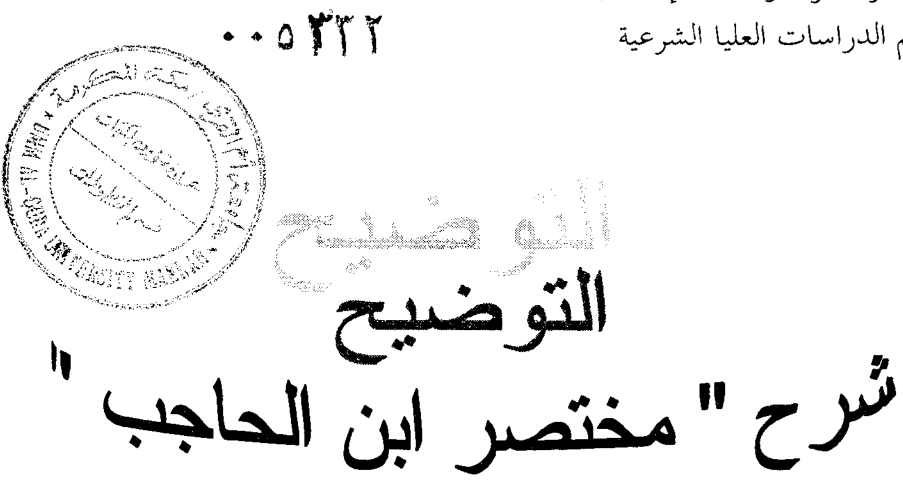
رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

١٦/٨/١٤٢٤

د / علي بن صالح المحمادي

(يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة)

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعـــة أم القــــرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية



التوضيح
شرح "مختصر ابن الحاجب"

لخليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٧٦ هـ)

من أول كتاب الوديعة إلى آخر كتاب الإجارة

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

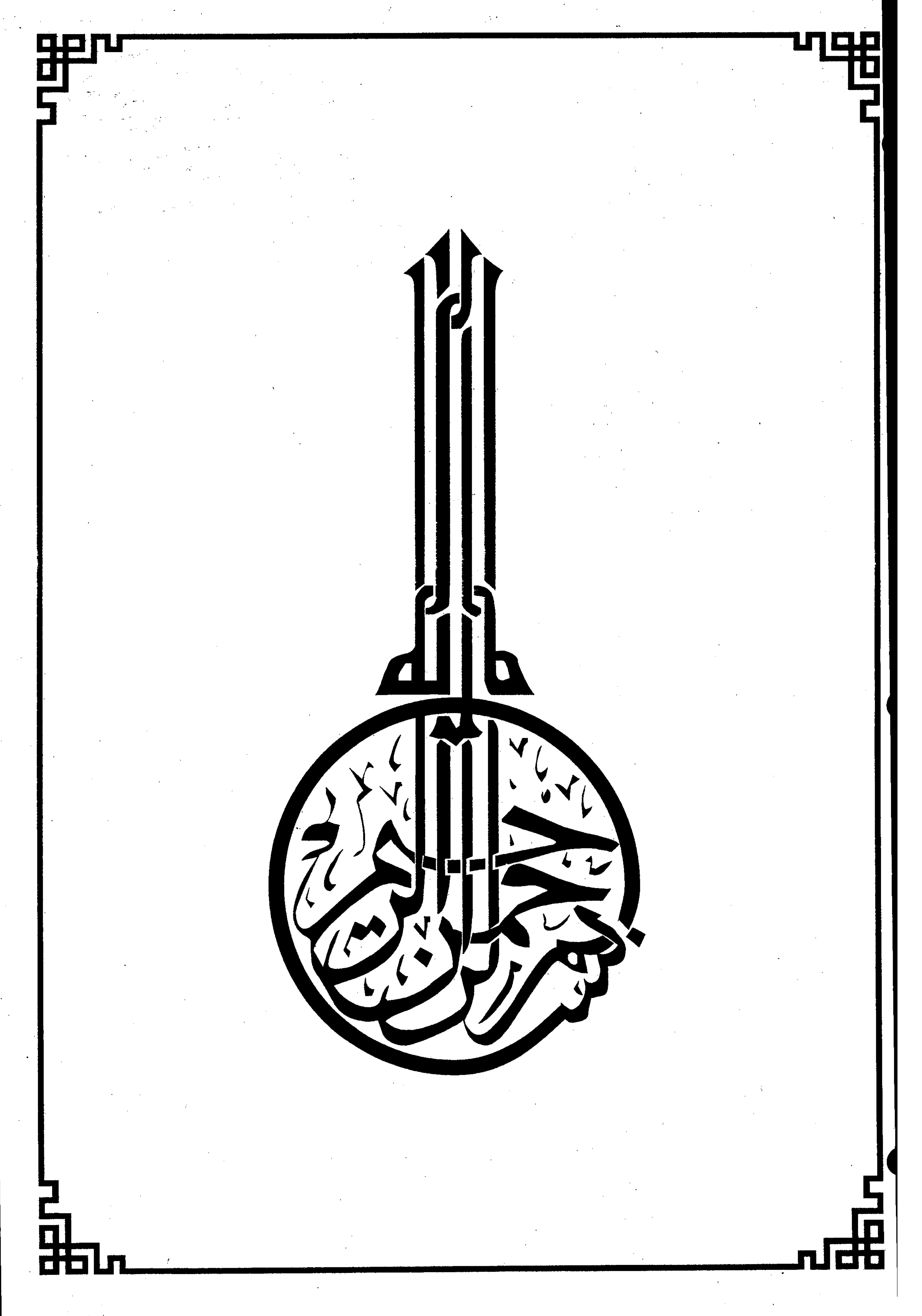
إعداد الطالب

بلال غلام قادر غلام نبي بخش

إشـــــراف

فضيلة الدكتور / شرف بن علي الشريف

١٤٢٣ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخـــص الرســالــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين .. وبعد :

فهذا ملخّص رسالة الدكتوراة بعنوان : **التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب لخليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٧٦ هـ) من أول كتاب الوديعة إلى آخر كتاب الإجارة ، دراسة وتحقيق .**

وقد جعلت الرسالة في مقدمة وقسمين ، تحدثت في المقدمة عن : أسباب اختياري للموضوع ، وأهميته ، والصعوبات ، وخطة التحقيق .

وتحدثت في القسم الأول (الدراسة) عن المختصر ومؤلِفِه ، والشرح ومؤلّفه . أما صاحب المختصر فهو : أبو عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب ولد سنة سبعين ، وقيل : إحدى وسبعين وخمسمائة ، اشتغل بالعلم منذ صغره ، وتميز بأخذه من شتى العلوم والمعارف ، ومن شيوخه : أبو محمد الشاطبي وأبو الطاهر المصري وأبو القاسم البوصيري، ومن تلاميذه : عبدالكريم الإسكندري وياقوت الحموي وعبد الواحد الزملكاني ، وكان ـ رحمه الله ـ صاحب أخلاق فاضلة وصفات حميدة ، وكان علاّمة زمانه ورئيس أقرانه، توفي سنة (٦٤٦ هـ) ، وترك آثارا علمية متعددة من أشهرها : عقيدة ابن الحاجب، جامع الأمهات ، منتهى السؤل ، الكافية ، الشافية .

وأما صاحب الشرح فهو : خليل بن إسحاق الجندي ، نشأ في بيت علم وصلاح ، وارتاد حلقات العلم منذ صغره ، وكان حريصا على أوقاته ، حتى روي عنه أنه أقام بمصر عشرين سنة لم ير النيل ، ومن شيوخه : أبو عبد الله بن الحاج وعبد الله المنوفي وابنُ عبد الهادي المقدسي ، ومن تلاميذه : ابن فرحون وبهرام الدميري وعبد الله الأقفهسي، وكان ـ رحمه الله ـ ذا فضل ودين وزهد وانقباض عن أهل الدنيا ، توفي سنة (٧٧٦ هـ) على الصحيح ، وترك آثارا علمية متعددة، من أشهرها : التوضيح ، مختصر خليل ، المنسك ، مناقب المنوفي .

والقسم الثاني كان في التحقيق ، وقد تضمن نص الكتاب المحقّق ، الذي فيه : كتاب الوديعة وكتاب العارية وكتاب الضمان وكتاب الغصب وكتاب الاستحقاق وكتاب الشفعة وكتاب القسمة وكتاب القراض وكتاب المساقاة وكتاب المزارعة وكتاب الإجارة . ثم أتبعْت ذلك بفهارس عامة للكتاب . وقد سرت في التحقيق حسب المنهج الذي أقرّه القسم .

والله أسأل أن يسدد أقوالنا وأفعالنا إنه سميع قريب مجيب الدعاء ،،

يعتمـد

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية	المشرف	الطالب
د/ عابد بن محمد السفياني	د / شرف بن علي الشريف	بلال غلام قادر بخش

Abstract

All the praises and thanks are to Allah, prayers and peace may be upon his last messenger, Mohammed and his followers as all.

The Research's title is " Explaining Mokhtasar the book of Ebnul Hajeb by Khalil Ben Eshaq Al-Malki (Died in ٧٧٦H), from the chapter of marriage to the end of the disobeying wife, studying and verification.

The research was divided into an introduction and three parts. The introduction clarifies the causes of choosing this subject, its importance, difficulties, methods and the plan of verification.

The first part (the study) is about the book, its author, the explaining book and its author. The author of Al-Mokhtasar is Abo amr Othman Ben Omar, known as Ben Al-Hajeb, born in ٥٧٠ or ٥٧١H. He was brought up liking sciences, used to learn every time, was famous in some sciences such as "The linguistic sources, Arabic language and Qura'an explanation. He was a moral and very polite man. His teachers were Abul Kasem Al- Hamawi, Abu Taher Al-Masery and Abo Mohamad Al-Shatbi. His students were Yaqot Al-Hamawi, Abdul Wahed Al-Zamlakani, Abdul Azim Al-Monzeri (died in ٦٤٦H), who lift so much books such as " The believes of Ibnul Haje, Jameoul Omahat, Montaha Al-Soal.

The Explainer is Khalil Ben Eshaq Al- Jondi, brout in a scientific and moral house, aware of his time. It is said that he spent ٢٠ years in Egypt and did not see the Nile River. His teachers were Abu Abdullah Ben Haj, Abdullah Al-Monofi and Ben Abdulhadi Al-Maqdesi. His students were Ben Farhoon, Borham Al-damairi and Shamsuddin Al-Gamari. He was died in ٧٧٦ H, and left a very good scientific inheritance. The most famous books of the explainer are "Attwadeeh, Mokhtasar Al-Khalil, Al-Mansak, and Mankeb Al-Monofi.

The second part of the research was dedicated to the verification and the text of the original book.

The third part is dedicated for the indexes according to the requirements needed in the Shari high studies.

At last, I would like to thank Almighty Allah for helping me in this research and I am looking for the rewards in the afterlife world.

الإهـــــداء

ـ إلى والديّ الكريمين ، صاحبي الفضل عليّ في تسميتي وتربيتي ، وحسن رعايتهما ، حتى وصلت إلى ما وصلت إليه ﴿ .. **رَبِّ ارْحَمْهُما كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا** ﴾ . الإسراء ، جزء من آية (٢٤) .

ـ إلى من أذاقتني طعم السعادة في الحياة ، وحملتني على مواجهة الصّعاب وتحمل الشدائد ، وأعانتني على البر بوالديّ ، وتحملت مُرَّ الأمور لأذوق طعم السعادة، إلى أم عبد الله .

ـ إلى أبنائي وفلذات كبدي ، الذين كانوا أكبر دافع لي في سلوك هذا الطريق، والمضيّ قدما فيه ﴿ .. **رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا** ﴾ . الفرقان ، جزء من آية (٧٤) .

شكـــر وتقديـــر

﴿ رَبِّ أوزِعْنِي أن أشكُرَ نِعمَتَكَ الَّتي أنعَمتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأن أعمَلَ صَالِحًا تَرضَـهُ وَأدخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾ النمل (١٩) .

يقـول ﷺ : ((مَن لَّمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللهَ)) الترمذي ٤ / ٢٩٨ .

وامتثالا لذلك فإني أتقدم بالشكر الجزيل ، والامتنان الوافر :

ـ إلى فضيلة الشيخ الدكتور / شرف بن علي الشريف ، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة فكان مثالا للأب الشفوق ، والأخ الناصح ، والصديق المحب ، ولم يبخل عليّ بوقته ، وفتح لي قلبه وبيته ، وكان لتوجيهاته الحسنة ، وآرائه السّديدة أكبر الأثر في خروج هذا البحث على الصّورة المطلوبة .

ـ إلى سعادة المناقِشَيْنِ اللذَيْنِ تفضلا بقراءة هذا البحث ، وزوداني بآرائهما السّـديدة وملاحظاتهما الصّائبة .

ـ إلى جامعة أم القرى ممثلة في معالي مديرها ووكيليه ، وسعادة عميـد كليـة الشـريعة ووكيله ، الذين أتاحوا لي هذه الفرصة .

ـ إلى كل من مدّ لي يد العون ، وشجعني على المضيّ قدما في هذا البحث ، وزوّدني بالمراجع المخطوطة منها والمطبوعة ، وأخص بالذكر :

فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد الهادي أبو الأجفان .

الأخ الدكتور / فؤاد أحمد خياط .

الأخ الدكتور / عبد العزيز بن سعود الهويمل .

الأخت الأستاذة / إنتظار خفاجي .

وإلى الإخوة الذين أعانوني على التّصحيح والمراجعة والمقابلة .

لهؤلاء مني الشكر الجزيل ، ولا يسعني إلا أن أقول : جزاكم الله خيرا ، وبارك فيكم ، وسدد خطاكم .

المقـــدمـــة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

﴿ **يَأَيُّهَا الذِينَ ءامَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاتَمُوتُنَّ إلاّ وَأنتم مُسلِمُون** ﴾ آل عمران (١٠٢).

﴿ **يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الّذِي خَلَقَكُم مِن نَفسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنهَا زَوجَهَا وَبَثَّ مِنهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً ، وَاتَّقُوا اللهَ الّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرحَامَ إنَّ اللهَ كَانَ عَلَيكُم رَقِيبًا** ﴾ النساء (١) .

﴿ **يَأَيُّهَا الّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَولاً سَدِيدًا ، يُصلِح لَكُم أعمَالَكُم وَيَغفِر لَكُم ذُنُوبَكُم ، وَمَن يُطِعِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَد فَازَ فَوزًا عَظِيمًا** ﴾ الأحزاب (٧٠) .

وبعـــد :

فقد أرسل الله رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ، فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ، ثم حمل اللواء من بعده رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، فبلغوا هذا الدين إلى من بعدهم .

وقد حث الله سبحانه وتعالى وحض على طلب العلم و التفقه في الدين فقال وهو أصدق القائلين : ﴿ **فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتفَقَّهُوا فِي الدِّيْنِ** ﴾ التوبة (١٢٢).

وقال عليه أفضل الصلاة والسلام: ((**مَن يُّرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهُهُ فِي الدِّيْنِ**)) متفق عليه ، وقد تلقى الصحابة العلم عن رسول الله ﷺ وتفقهوا في دينهم ، فكانوا يسارعون للسؤال عما يشكل عليهم ، حتى أصبحوا أوعية للعلم ، قد حفظوا كل صغيرة وكبيرة وكل شاردة وواردة عن رسول الله ﷺ ، ثم امتثلوا لقول الهادي البشير والسراج المنير : ((**نَضَّرَ اللهُ امْرَءً سَمِعَ مِنَّا حَدِيْثًا فَحَفِظَهُ حَتَّى يُبَلِّغَهُ** ..)) (أبوداود ٢ / ١٨٤،والترمذي ٥ / ٣٣) ، فحملوا العلم وبلغوه لمن بعدهم من التابعين وأتباعهم ، من أهل القرون المفضلة ، فكان منهم أئمة يهتدى بهم ، وعلماء يقتدى بهم ، منهم الإمام مالك بن أنس الأصبحي، إمام دار الهجرة ، الذي قيل فيه : إنه المقصود بقول النبي ﷺ : ((**يُوشكُ أنْ يَضْرِبَ النَّاسُ**

أَكْبَادَ الإِبلِ يَطْلُبُونَ العِلْمَ فَلاَ يَجِدُونَ أَحَدًا أَعْلَمَ مِنْ عَالِمِ المَدِينَةِ » (الترمذي ٥/ ٤٦)، وكان له رحمه الله تلامذة مجدون ، وفي التحصيل مجتهدون ، دونـوا علمـه، وسطروا أقواله، وحفظوا فتاويه واجتهاداته ، و عندما رحل ـ رحمه الله ـ للدار الباقية كان علمه قد بُثَّ في الآفاق ، فبدأت مرحلة من التدوين و التهذيب ، والتبويب والترتيب ، بدأت بالأسدية وتلتها المدونة ثم توالى التدوين ، وتلا هذه المرحلة مرحلة المختصرات فلمعت أسماء في سماء هذا الفن كابن شاس (ت٦١٦) وغيره ، وكان ضمن هذه الكوكبة الشيخ أبو عثمان عمرو بن الحاجب (ت ٦٤٦) شيخ المختصرات ، فوضع مختصره الفقـهي الشهير "جامع الأمهات " الذي نال القبول، وسارت به الركبان ، وجاء كتابه كالبرنامج للمذهب ، فانشغل به الناس عن سواه ، يحلون ألغـازه،ويفكـون أسراره ، ويفتحـون مغاليقه ، و تعددت شروحاته وتعليقاته حتى جاوزت الثلاثين. وكان بين شراحه رجل نالته بركة شيخه ، فلمع اسمه على قلة مؤلفاته، فاشتهر مختصره وتوضيحه ، شهرة أغنت عن سواه ذلكم هو الشيخ خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٧٦) ، الذي شرح جـامع الأمهات ، فأخرج لنا كتابا موسوعيّا ، اشتمل علـى الكثير مـن النصوص والمراجـع والأعلام ، وقد انبرى عدد من طلاب كلية الشريعة والدراسات الإسـلامية بجامعـة أم القرى بمكة المكرمة ، وبتشجيع ومآزرة من الأستاذ الدكتور / محمد الهادي أبو الأجفان، لدراسة وتحقيق هذا الكتاب ، لنيل مختلف الدرجات العلمية ، وكان لي شرف تحقيـق قسم من هذا الكتاب الموسوعي الضخم يبدأ من أول كتاب الوديعة إلى نهايـة كتـاب الإجارة .

أسباب اختيار الموضوع :

لما كنت اجتزت مرحلة الماجستير بتوفيق الله وعونه ببحث عنوانه " فقه علي بـن أبي طالب رضي الله عنه في الصلاة مقارنا بفقه المذاهب الأربعة " اتجه النظر نحو تحقيق التراث الإسلامي ؛ لخوض غماره ، والبحث في أسراره ، وكان كتاب التوضيح قد بدأ يجتذب طلاب الدراسات العليا الشرعية ، فكان لي نصيب في المشاركة في هذا العمل المبارك .

أهمية الموضوع :

ترجع أهمية الموضوع إلى مكانة المختصر (جامع الأمهات) الذي قام الشيخ خليل بشرحه ، فإنه ـ كما هو اسم الكتاب ـ جامع لما هو مبثوث في أمهات كتب الفقه المالكي، و قد أشاد عدد غير قليل من العلماء والأئمة بهذا المختصر ، ثم إن الشيخ خليل جمع أثناء الشرح كثيرا مما هو مبثوث في ثنايا الكتب ، وحفظ لنا كثيرا من الأقوال لأئمة ذهبت كتبهم واندثرت ، فكان هذا الكتاب ـ التوضيح ـ جامعا لما في أمهات كتب المذهب إضافة إلى أقوال أئمة المذهب[1] .

الصعوبات التي واجهتني في البحث :

لقد واجهتني ـ في بداية الأمر ـ مشاق عديدة ، ومصاعب جمة ؛ لقلة البضاعة ، وضعف الدربة ، حتى إني بقيت عدة أشهر أجد من نفسي الإعراض عن خوض غمار البحث في هذا الكتاب كلما نظرت للنسخة الأولى من المخطوط ؛ لكون الخط مما لا عهد لي بقراءته ومطالعته ، وقد بذلت جهودا مضنية في سبيل الحصول على نسخة بخط مشرقي إلا أن جميع جهودي باءت بالفشل ، ثم يسر الله سبحانه وتعالى وفتح عليّ بجوده وكرمه ما صعُب عليّ قراءته ، وغلُق عليّ فهمه ، فكان هذا الحصاد و هذا النتاج .

كما أن من المصاعب التي واجهتني كون معظم النسخ متفرقة في أماكن بعيدة إضافة إلى كثرة المصادر التي ما يزال قدر منها مخطوطا ، هذا مع عدم القدرة على السفر، ولكنه سبحانه الجواد الوهاب ، ومذلل لكل الصعاب يسر لنا الأخ الدكتور / عبد العزيز الهويمل ـ الذي حقق القسم الأول من الكتاب ـ الذي تكرم بمد يد العون و المساعدة ، وكانت له أياد بيضاء يشكر عليها ـ في سبيل الحصول على هذه المخطوطات .

إضافة إلى ما سبق واجهت صعوبة فقدان بعض مصادر خليل من المخطوطات ككتاب المجموعة والمبسوط والزاهي ، أو فقد أجزاء منها ككتاب التبصرة للخمي ؛ حيث لم أتمكن من العثور على القسم المتعلق بكتاب المساقاة، وكراء الرواحل والدواب .

---

(١) يأتي مزيد من الإيضاح حول هذا الجانب في الفصل الثالث من الدراسة .

خطة التحقيق :

وقد جعلت البحث في مقدمة ودراسة وقسمين وفهارس عامة .

المقدمة : تحدثت فيها عن :

- أسباب اختيار الموضوع .
- أهمية الموضوع .
- خطة التحقيق .
- منهج التحقيق .

القسم الأول : في الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : سيرة ابن الحاجب (مؤلف المختصر)

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول (حياته الشخصية)

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه .

المطلب الثاني : مولده ونشأته .

المطلب الثالث : وفاته .

المبحث الثاني : حياته العلمية .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : طلبه للعلم وشيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المطلب الثالث : مكانته العلمية .

المبحث الثالث : أخلاقه ، جهوده الإصلاحية .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أخلاقه .

المطلب الثاني : جهوده الإصلاحية .

المبحث الرابع : آثاره العلمية ، المآخذ عليه .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : آثاره العلمية .

المطلب الثاني : المآخذ عليه .

الفصل الثاني : سيرة خليل بن إسحاق (الشارح)

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : حياته الشخصية .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه .

المطلب الثاني : مولده ونشأته .

المطلب الثالث : وفاته .

المبحث الثاني : حياته العلمية .

وفيه ثلاثة مطلبان :

المطلب الأول : طلبه للعلم وشيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المطلب الثالث : مكانته العلمية .

المبحث الثالث : أخلاقه ، جهوده الإصلاحية .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أخلاقه .

المطلب الثاني : جهوده الإصلاحية .

المبحث الرابع : آثاره العلمية ، المآخذ عليه .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : آثاره العلمية .

المطلب الثاني : المآخذ عليه .

الفصل الثالث : دراسة عن المختصر و الشرح .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دراسة عن المختصر (جامع الأمهات)

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المطلب الثاني : تسمية الكتاب .

المطلب الثالث : مكانة الكتاب وقيمته العلمية .

المطلب الرابع : مصادره .

المطلب الخامس : شروحه .

المطلب السادس : الملاحظات حول المختصر .

المبحث الثاني : دراسة عن الشرح (التوضيح) .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المطلب الثاني : مكانة الكتاب وقيمته العلمية .

المطلب الثالث : مصادره .

المطلب الرابع : مصطلحاته .

المطلب الخامس منهجه في الشرح .

المبحث الثالث : وصف نسخ الكتاب (التوضيح)

القسم الثاني : التحقيق .

وفيه :

كتاب الوديعة ، كتاب العارية ، كتاب الضمان ، كتاب الغصب ، كتاب الاستحقاق ، كتاب الشفعة ، كتاب القسمة ، كتاب القراض ، كتاب المساقاة ، كتاب المزارعة ، كتاب الإجارة .

منهج التحقيق :

وقد سرت في التحقيق وفق المنهج التالي :

١ ـ اتبعت منهج النص المختار ، فلم أثبت في الصلب إلا ما صح لديّ .

٢ ـ قمت بالنسخ من النسخة التي تم تقسيم الكتاب على أساسها والتي رمزت لها بالرمز (دأ) ثم قابلت ذلك بالنسخ الأخرى التي توفرت لدي .

٣ ـ قابلت المختصر الذي شرحه خليل على المطبوع الذي رمزت له بالرمز (ط).

٤ ـ أثبت الفروق الواقعة بين النسخ في الحاشية ، مع إغفال الفروق التالية .

أ ـ الأخطاء الإملائية . ج ـ عبارات المدح والثناء .

ب ـ مالا أثر له في المعنى . د ـ التصحيفات المعروف تصحيحها بداهة .

٥ ـ إذا كان الاختلاف أو السقط في كلمة وضعت الرقم عليها ، ثم بينت ذلك في الحاشية ، وإذا كان في أكثر من كلمة وضعت العبارة بين حاصرتين ، ثم بينت ذلك في الحاشية .

٦ ـ التزمت بقواعد الرسم الإملائي المعاصر ، مراعيا علامات الترقيم .

٧ ـ وضعت لكل مسألة عنوانا جانبيا في الهامش على الجهة اليسرى من النص .

٨ ـ أشرت إلى نهاية كل جهة (أ ، ب) من اللوحة في المخطوط الذي رمزت له بالرمز (دأ) على الجهة اليسرى من النص ، وأما النسخ الأخرى فبينت ذلك في الحاشية .

٩ ـ وثقت النقول والأقوال من مصادرها ، فإن لم يكن لصاحب القول كتاب موجود، فإني أحاول ـ قدر الإمكان ـ توثيق النص من مصادر المالكية الأخرى المتقدمة على خليل، فإن لم أجد ، وثقت النقل من مصادر متأخرة .

١٠ ـ وضَّحت المراد من كلام المؤلف ، وأرجعت الضمائر إلى مراجعها إن احتاج النص لذلك .

١١ ـ أثبتُّ الآيات القرآنية بالرسم العثماني ، مع عزوها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

١٢ ـ خرَّجت الأحاديث الواردة في البحث ، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو ، وأما إذا كان في غيرهما بيّنت موضعه في بقية كتب الحديث

المشهورة مع بيان درجته من الصحة والحسن والضعف مستعينا في ذلك بالله، ثم بما ذكر أئمة هذا الفن .

١٣ ـ خرَّجت الآثار الواردة ، مع بيان الحكم عليها إن وجـد ، و إلا بذلـت جـهدي ووسعي في الحكم عليها .

١٤ ـ علَّقت على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى بيان وتوضيح .

١٥ ـ أبرزت القواعد الفقهية والأصولية ، وجعلتها بخط بارز لِيُتنبه إليها ، وعزوتها ـ ما استطعت من ذلك ـ إلى مظانها في كتب القواعد .

١٦ ـ عند ذكر المصنف لرأي أو قول أحد المذاهب الأربعة ، بذلت جهدي في ذكر بقية آراء المذاهب الأخرى ؛ تتميما للفائدة .

١٧ ـ ترجمت للأعلام غير المشهورين بتراجم مختصرة ، وأما إذا كـان مـن المشـهورين كالخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة فإني تركت تراجمـهم ؛ لمعرفـة النـاس بـهم ، وتواتـر أخبارهم ، وانتشارها .

١٨ ـ عرَّفت بالأماكن والمواضع التي ورد ذكرها من مصادرها الأصلية ، وبذلت جهدي ووسعي في بيان مواضعها وأسمائها في العصر الحاضر .

١٩ ـ شرحت الكلمات والألفاظ الغريبة من المعاجم والقواميس اللغوية والحضارية[1] .

٢٠ ـ ضبطت بالشكل الآيات القرآنية ، والأحاديث والآثار ، والمشتبه من الأعلام، والغريب من الألفاظ ، وما قد يلتبس من المصطلحات و التراكيب .

٢١ ـ ألحقت بالكتاب فهارس للآيـات ، والأحـاديث ، والآثـار ، والقواعـد الفقهيـة والأصولية ، والأعلام ، والمواضع والبلدان ، والكلمات الغريبة ، والمصادر والمراجع، وختمت ذلك كله بفهرس للموضوعات .

٢٢ ـ قدّمت للبحث بدراسة مختصرة ـ وذلك حسب توجيه مجلس كلية الشريعة الموقر ـ اشتملت على ترجمة لصاحب المختصر ، وللشارح ، ودراسة عن المختصَر والشَّرْح .

---

(١) تفضّل مشكورا الأستاذ الدكتور محمد أبو الأجفان بإرشادي إلى كتاب تكملة المعاجم لدوزي ؛ لشرح الكلمات الغريبة التي تتعلق بالجوانب الحضارية ؛ حيث لم تهتم ـ غالبا ـ كتب اللغة بها ، إضافة إلى تجدّدها وتغيّرها .

وبعــد :

فهذا جهد المُقِلّ ، وعمل بشري مُخِلّ ، وحسبي أني بذلت جهدي ووسعي ، فما أصبت فمن توفيق الله وحده سبحانه ، وما أخطأت فمن نفسي والشيطان ﴿ **وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلاَّ مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيْم** ﴾ يوسف (٥٣) .

واسترشد بما قاله الإمام الشاطبي في حرز الأماني (ص ٦ ، ٧) : (الرجز) :

أخِـي أَيُّـهَا الـمُجْتَازُ نَظْمِي ببَابهِ # يُـنَادَى عَلَيْهِ كَاسِـدَ السُّوقِ أجْـمِلا

وَظُـنَّ بِـهِ خَـيْرًا وَسَامِـحْ نَسِيْجَهُ # بالاغْضَاءِ وَالحُسْنَى وَإِنْ كَانَ هَلْهَلا

وَسَلِّمْ لِإِحْدَى الحُسْنَيَيْنِ : إِصَابَةٌ، # وَالاخْرَى: اجْتِهَادٌ رَامَ صَوْبًا فَأقْحَلا

وَإِنْ كَانَ خَـرْقٌ فَادَّرِكْـهُ بفَضْلَةٍ # مِنَ الْحِلْمِ وَلْيُصْلِحْهُ مَنْ جَـادَ مِقْوَلا

وَقُلْ صَادِقًا: لَوْلاَ الوِئَامُ وَرُوحُهُ # لَطَاحَ الأَنَامُ الكُلُّ فِي الخُلْفِ وَالقِـلا

وفي الختام أسأل الله العظيم رب العرش العظيم التوفيق والسداد ، وأن يرزقني وعامة المسلمين الإخلاص في القول والعمل ، إنه سميع مجيب .

وَنَادَيْـتُ اللهُمَّ يَا خَـيْرَ سَـامِعٍ # أَعِذْنِي مِنَ التَّسْمِيعِ قَوْلاً وَمَفْعَـلا

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على نبينا محمد

وآله وصحبه أجمعين .

بلال غلام قادر غلام نبي بخش

مكـة المكرمة

٧ / ١١ / ١٤٢٣ هـ

القسم الأول

الدراسة

القسم الأول : الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : سيرة ابن الحاجب (مؤلف المختصر).

الفصل الثاني : سيرة خليل بن إسحاق (الشارح) .

الفصل الثالث : دراسة عن المختصر والشرح .

الفصل الأول : سيرة ابن الحاجب (مؤلف المختصر) :

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : حياته الشخصية .

المبحث الثاني : حياته العلمية .

المبحث الثالث: أخلاقه ، جهوده الإصلاحية.

المبحث الرابع : آثاره العلمية ، المآخذ عليه .

الفصل الأول : سيرة ابن الحاجب(*) (مؤلف المختصر)

المبحث الأول : حياته الشخصية :

المطلب الأول : اسمه ونسبه :

هو : أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الدَّويني[1] ، المصري ، الدمشقي ، الإسكندري ، الملقب بجمال الدين ، والمعروف بابن الحاجب[2] .

(*) انظر ترجمته في :

ذيل الروضتين ، لأبي شامة ١٨٢ . المختصر في أخبار البشر،لأبي الفداء ١٧٨/٣.
وفيات الأعيان ، لابن خلكان ٢٤٨/٣ . إشارة التعيين، لعبد الباقي اليماني ص ٢٠٤ .
طبقات القراء ، للذهبي ١١٢٢/٣ . السير ، للذهبي ٢٦٤/٢٣ .
الطالع السعيد ، للأدفوي ٣٥٢ . تاريخ ابن الوردي ٢ / ٢٦٠ .
مرآة الجنان ، لليافعي ١١٤/٤ . البداية والنهاية ، لابن كثير ١٧ / ٣٠٠ .
الديباج ، لابن فرحون ص ٢٨٩ . البلغة ، للفيروزآبادي ص ١٤٠ .
غاية النهاية ، لابن الجزري ٥٠٨/٢ . النجوم الزاهرة ، لابن تغري بردي ٣٦٠/٦ .
التعريف بالرجال،لابن عبد السلام ٣١١ . البداية والنهاية ، لابن كثير ١٨٨/١٣ .
حسن المحاضرة ، للسيوطي ٤٥٦/١ . بغية الوعاة ، للسيوطي ١٣٤/٢ .
إيضاح المكنون ، للبغدادي ٣٥١/٣ . هدية العارفين ، للبغدادي ٦٥٤/٥ .
شذرات الذهب ، لابن العماد ٢٣٤/٥ . الفكر السامي ، للحجوي ٢٣١/٢ .
شجرة النور ، لمخلوف ١٦٧ . الأعلام ، للزركلي ٢١١/٤ .
كشف الظنون،لحاجي خليفة ١٨٥٣/٢ . مقدمة كشف النقاب ٧ - ٢٥ .
مقدمة تحقيق القسم الأول من التوضيح ١٢/١د . مقدمة تحقيق القسم الثاني من التوضيح ١٢/١.

(١) السير ٢٦٥/٢٣ ، الطالع السعيد ٣٥٢ ، التعريف بالرجال ٣١١ ، وفي الديباج ٢٨٩ : الرويني ، وفي الوفيات ٢٤٨/٣ : الدوني ، وهو تصحيف .
ودَوين: بلدة من نواحي أرَّان ، في آخر حدود أذربيجان ، بقرب تفليس. معجم البلدان ٤٩١/٢ .

(٢) عرف بذلك لأن أباه كان حاجبا للأمير عز الدين موسك الصلاحي ، ابن خال صلاح الدين ، (ت ٥٨٥ هـ) . انظر : الديباج ٢٨٩ ، النجوم الزاهرة ٣٦٠/٦ .

المطلب الثاني : مولده ونشأته :

ولد ابن الحاجب - رحمه الله - بإسنا[1] ، بالصعيد الأعلى بمصر سنة سبعين[2] ، وقيل : إحدى وسبعين[3] ، وخمسمائة ، ثم انتقل به أبوه صغيرا إلى القاهرة حيث تلقى تعليمه ، فاشتغل بحفظ القرآن الكريم ، وتعلم مبادئ العربية والقراءات ، والفقه على مذهب الإمام مالك - رحمه الله - [4] .

المطلب الثالث : وفاته :

توفي - رحمه الله - بالإسكندرية ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شوال سنة ست وأربعين وستمائة ، ودفن بالمقبرة التي بين المنارة والبلد ، خارج باب البحر بتربة الشيخ الصالح ابن أبي شامة[5] .

وكان لوفاته أثر بالغ في قلوب الناس ، وخاصة طلبة العلم منهم ، وساء ذلك من سمعه من البرية [6] .

وقد رثاه تلميذه ناصر الدين بن المنير بقوله[7] :

ألاَ أيُّهَا المُخْتَالُ فِي مَطْرَفِ العُمْرِ	هَلُمَّ إِلَى قَبْرِ الإِمَامِ أبي عَمْرو
تَرَ العِلْمَ والآدابَ وَالفَضْلَ وَالتُّقَى	ونَيْل المُنَى وَالعِزّ غُيِّبْنَ فِي قَبْرِ
فَتَدْعُـو لَهُ الرَّحْمَنَ دَعْـوَةَ رَحْمَـةٍ	يُكَافَا بِهَا فِي مِثْلِ مَنْزِلِهِ القَفْرِ

---

(١) مدينة بأقصى الصعيد على شاطئ النيل من الجانب الغربي ، وهي مدينة عامرة ، طيبة ، كثيرة النخل والبساتين والتجارة . معجم البلدان ١٨٩/١ .

وما تزال تعرف هذه المدينة بنفس الاسم ، وتقع في نفس الموقع ، بجمهورية مصر .

(٢) ذكر في الديباج ٢٨٩ أنه ولد سنة تسعين ، وهو خطأ ؛ لأن شيخه الشاطبي توفي سنة تسعين وخمسمائة ، كما هو مذكور في الديباج ٣٢٩ .

(٣) ويمكن الجمع بينهما بأنه ولدفي أواخر سنة سبعين وخمسمائة ، وهو الذي ذهب إليه في الوفيات ٢٥٠/٣ ، وفي الطالع ٣٥٤ .

(٤) الديباج ٢٨٩ .

(٥) الديباج ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، التعريف بالرجال ٣١٧ .

(٦) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٤ ، التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ٤١ .

(٧) الديباج ٢٩١ .

المبحث الثاني : حياته العلمية :

المطلب الأول : طلبه للعلم وشيوخه :

اشتغل بالعلم منذ صغره ، وتميز بأخذه من شتى العلوم والمعارف ، فحفظ القرآن، وتلاه بالسبع ، ثم اشتغل بالفقه على مذهب الإمام مالك ، وأتقن العربية ومبادئ اللغة وبرع فيها ، كما برع في النحو وحرره تحريرا بالغا [١] .

وقد تتلمذ ـ رحمه الله ـ على جملة من أهل العلم والمشايخ الفضلاء، من أشهرهم:

١ ـ أبو محمد القاسم بن فِيرُّة[٢] بن خلف بن أحمد الرعيني الشاطبي الضرير (٥٣٨ ـ ٥٩٠ هـ) ، المقرئ المشهور ، ناظم القصيدة المشهورة : حرز الأماني ووجه التهاني في القراءات ، وهي عمدة قراء أهل هذا الزمان في نقلهم ، كان عالما بكتاب الله تعالى قراءة وتفسيرا ، ومبرزا في الحديث ، وكان أوحد زمانه في النحو واللغة ، عارفا بعلم الرؤيا ، ديّنا ، خاشعا ، مجتنبا لفضول الكلام ، أخذ عنه : ابن الحاجب الشاطبية وكتاب التيسير ، وحضر مجلسه في إقراء النحو، وتأدب عليه[٣].

٢ ـ أبو الطاهر إسماعيل بن صالح بن ياسين المصري (٥١٤ ـ ٥٩٦ هـ) ، المقرئ، المسند ، الصالح ، العابد ، أخذ عن : الرازي وغيره ، وأخذ عنه : الحافظ عبد الغني والسخاوي ، وحدث عنه ابن الحاجب [٤] .

٣ ـ أبو المنصور ظافر بن الحسين الأزدي المصري (٥١٧ ـ ٥٩٧ هـ) ، شيخ المالكية ، انتصب للإفادة والفتيا ، أخذ عن : أبي طالب الزناري ، تفقه عليه ابن الحاجب ، وقرأ عليه الأصول [٥] .

---

(١) الديباج ٢٨٩ .

(٢) فِيرُّة : بكسر الفاء وسكون الياء المثناة من تحت وتشديد الراء وضمها . الديباج ٣٢٩ .

(٣) السير ٢٦٥/٢٣ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٩ ، الديباج ٣٢٩ ، التعريف بالرجال ٣١١.

(٤) السير ٢٦٥/٢٣ ، ٢٦٩/٢١ ، شذرات الذهب ٢٢٣/٤ .

(٥) السير ٢٦٥/٢٣ ، الطالع ٣٥٣ ، التعريف بالرجال ٣١١ .

٤ ـ أبـو القاسـم هبـة الله بـن علي بـن مسـعود بـن ثـابت البوصــيري المصـري (٥٠٦ ـ ٥٩٨ هـ) ، مسند الديـار المصريـة ، أديـب كـاتب ، لـه سماعـات عاليـة وروايات تفرد بها ، أخذ عن : أبي صادق المدني والفراء والـرازي وغـيرهم ، وأخـذ عنه : الحافظ عبد الغـني وابـن المفضـل والسـخاوي وغـيرهم ، لـه تـأليف في الناسـخ والمنسوخ ، سمع منه ابن الحاجب الحديث [١] .

٥ ـ أبو الثناء حماد بن هبـة الله الحرانـي ، (٥١١ ـ ٥٩٨ هـ) ، الإمـام المحدث الحافظ ، التاجر السفّار أخذ عن أبي القاسم السمرقندي والزاغوني والحافظ السلفي ، وأخذ عنه العليمي ومحمد بن عماد وابن الحاجب [٢] .

٦ ـ أبـو الفضـل محمـد بـن يوسـف بـن علـي بـن محمــد الغزنـوي البغـدادي (٥٢٢ ـ ٥٩٩ هـ) ، مقرئ ناقل ، فقيه مفسر ، أصله من غزنـة ، ومولـده ببغداد، قرأ عليه ابن الحاجب بطرق المبهج [٣] وأخذ عنه [٤] .

٧ ـ أبو محمد القاسم بن علي بن الحسن بـن هبـة الله الدمشـقي ، المعروف بـابن عساكر (٥٢٧ ـ ٦٠٠ هـ) ، ابن الحافظ أبي القاسـم بـن عسـاكر ، كـان محدثـا ، حسن المعرفة ، شديد الورع ، أخذ عن : أبي الحسـن السـهلي والمصيصي والقـاضي أبي المعالي محمد بن يحيى القرشي وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن المفضل والرهاوي ، له : كتاب في الجهاد ، وفضائل القدس ، والمناسك ، سمع منه ابن الحاجب [٥] .

٨ ـ أم عبـد الكريـم فاطمـة بنـت سعد الخير بـن محمـد بـن ســهل الأنصـاري (٥٢٢ ـ ٦٠٠ هـ) ، شيخة جليلة مسنِدة ، أخذت عـن : فاطمـة الجوزدانيـة وابـن الحصين وزاهر الشحامي ، سمع منها ابن الحاجب [٦] .

---

(١) السير ٢٣/٢٦٥ ، الطالع ٣٥٤ ، كشف (مقدمة التحقيق) النقاب ١٠ ، التعريف بالرجال ٣١٢ .

(٢) السير ٢٣/٢٦٥ ، ٢١/٣٨٥ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١١ .

(٣) كتاب في القراءات لسبط الخياط ، مخطوط .

(٤) السير ٢٣/٢٦٥ ، الطالع ٣٥٣ ، الديباج ٢٨٩ .

(٥) السير ٢٣/٢٦٥ ، ٢١/٤٠٥ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٠ ، وفيات الأعيان ٣/٣١١ .

(٦) السير ٢٣/٢٦٥ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١١ ، التعريف بالرجال ٣١٢ .

٩ ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن حامد بن مفرِّج بن غيــاث الأنصــاري الشــامي الأرتاحي (٥٠٧ ـ ٦٠١ هـ) ، أخذ عن : أبي الحسن الأرتاحي والمبــارك بــن علــي والفراء وغيرهم ، وأخذ عنه : الذهبي وابن المفضل والحافظ عبد الغني وغيرهم ، قــال الذهبي : هو من بيت القرآن والحديث والصلاح ، سمع منه ابن الحاجب [١] .

١٠ ـ أبو الجود غياث بن فارس بن مكي بن عبـد الله اللخمـي المنـذري المصـري (٥١٨ ـ ٦٠٥ هـ) ، فرضي ، نحوي ، عروضي ، كان ديّنا، فــاضلا ، أخـذ عـن : أبي الفتوح الزيدي وابن رفاعة وابن حزم الغافقي وغيرهم ، وأخذ عنـه : السـخاوي وعبد الظاهر بن نشوان ، وتلا عليه ابن الحاجب القرآن بالسبع [٢] .

١١ ـ أبو اليمن زيد بن الحسن بـن زيـد الكنـدي (٥٢٠ ـ ٦١٣ هـ) ، حفـظ القرآن وهو ابن سبع سنين وقرأ بالروايات العشر ، عاش حتى انتهى إليه علو الإسـناد في القـراءات والحديـث ، كـان صحيـح السـمـاع ، ثقة في النقـل ، ظريفـا ، حسـن المعاشرة ، طيب المزاج ، مليح النظم ، أخذ عن : هبة الله الحريري وابن خـيرون أبي منصور القزاز وغيرهم ، وأخذ عنه : الحافظ عبـد الغـني والسـخاوي والشـيخ الموفـق وغيرهم ، روى عنه ابن الحاجب [٣] .

١٢ ـ أبو الحسين محمد بن أحمد بن جبير الكنـاني البلنسـي (٥٤٠ ـ ٦١٤ هـ) إمام صالح ، ثقة ، ورع ، جليل القدر ، شاعر رحالة ، أديب بليغ ، أخذ عــن : أبيـه وعن الأصيلي وابن الدباغ وغيرهم ، وأخذ عنه : الزكي المنذري والكمال بن شجاع وابن الحاجب [٤] .

١٣ ـ أبو الحسن علي بن إسماعيل الصنهاجي الأبيـاري (٥٥٧ ـ ٦١٦هـ)، أحـد العلماء الأعلام ، وأئمة الإسلام ، برع في علوم شتى : الفقه وأصوله ، وعلم الكلام ، أخذ عـن : أبـي الطـاهر وابـن أبـي طـالب اللخمـي وابـن عـوف وغـيرهم ،

---

(١) تاريخ الإسلام الطبقة ٦١ /٩٥ ، الطالع ٣٥٣ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٠ .

(٢) السير ٢٣/ ٢٦٥ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٩ ، ١٠ ، التعريف بالرجال ٣١١ .

(٣) تاريخ الإسلام الطبقة ٦٢ /١٣٤ ، التعريف بالرجال ٣١٢ ، شذرات الذهب ٥٤/٥ .

(٤) تاريخ الإسلام الطبقة ٦٢ /٢٠١ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٩ ، شجرة النور ١٧٤ .

له : شرح كتاب البرهان للجويني ، وله تكملة حسنة على كتاب مخلوف الذي جمع فيه بين التبصرة والجامع لابن يونس والتعليقة لأبي إسحاق ، وهي تكملة حسنة جدا تدل على قوته في الفقه وأصوله ، وله : سفينة النجاة على طريقة الإحياء ، أخذ عنه ابن الحاجب الفقه [١] .

١٤ - أبو يوسف يعقوب بن صابر بن بركات القرشي الحراني (٥٥٤ - ٦٢٦ هـ) ، كان شيخا لطيفا ، كثير التواضع والتودد ، شريف النفس، طيب المحاورة بديع النظم ، وكان من فحول الشعراء بالعراق ، أخذ عن : هبة الله السمرقندي وابن الشطرنجي ، وأخذ عنه : علي بن عدلان ، له : عمدة المسالك في سياسة الممالك ، أخذ عنه ابن الحاجب [٢].

١٥ - أبو العباس أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر بن عيسى البرمكي القاضي (٥٨٣ - ٦٣٧ هـ) ، كان فقيها ، إماما ، مناظرا ، خبيرا بعلم الكلام ، أستاذا في الطب والحكمة ، قرأ الأصول على الفخر الرازي، وسمع من: ابن الصلاح والرافعي وغيرهم، وأخذ عنه : ابن أبي أصيبعة وابن أبي جعفر وإبراهيم القرشي وغيرهم ، له: كتاب في النحو وكتاب في الأصول وكتاب في العروض ، سمع منه ابن الحاجب [٣] .

١٦ - أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الصمد بن عطاس الهمداني المصري السخاوي (٥٥٨ - ٦٤٣ هـ) ، كان عالما بالقراءات مجودا لها ، بارعا في التفسير، إماما في اللغة ، فقيها مفتيا ، سمع من أبي طاهر والبوصيري والشاطبي وغيرهم ، وأخذ عنه : أبو شامة والزواوي ، روى عنه ابن الحاجب [٤] .

١٧ - أبو الحسن علي بن عبد الله الشاذلي ، الشريف الحسيني (٥٧١ - ٦٥٦ هـ) ، العالم المحقق الجليل القدر ، كان جامعا لعلوم الحديث

---

(١) تاريخ الإسلام الطبقة ٦٢ / ٢٨٠ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٨ ، التعريف بالرجال ٣١٢ .

(٢) السير ٣٠٩/٢٢ ، تاريخ الإسلام الطبقة ٦٣ /٢٤٨ .

(٣) تاريخ الإسلام الطبقة ٦٤ /٢٩٥ ، طبقات الشافعية ١٦/٨ .

(٤) السير ١٢٢/٢٣ ، ٢٦٥/٢٣ ، التعريف بالرجال ٣١٢ .

والتفسير ، واشتهر أمره وعلا ذكره ، أخذ عن : ابن حرزهم وابن مشيش وغيرهما ، وأخذ عنه : العز بن عبد السلام وابن دقيق العيد ، وقرأ عليه ابن الحاجب الشفاء [١] .

١٨ ـ تأدب على ابن البنا [٢]

المطلب الثاني : تلاميذه :

سلك ـ رحمه الله ـ طريقة السلف ، فقام بنشر علمه وبذله للناس ، وأقبل عليه طلاب العلم يأخذون عنه ويدرسون عليه ، وقد التزم لهم الدروس ، وتبحر في الفنون، وكان الأغلب عليه علم العربية ، وترحّل في سبيل نشر العلم ، حيث انتقل إلى دمشق[٣] سبع عشر وستمائة ودرّس بها الفقه بالمدرسة النورانية[٤] ، كما درّس بجامعها تحت القصر ، وبالزاوية المالكية غربي الجامع ، ثم عاد إلى القاهرة[٥] وأقام بها ، وتصدّر بالمدرسة الفاضلية[٦] مكان شيخه الشاطبي ، والناس ملازمون

---

(١) الديباج ٣٠٦ ، التعريف بالرجال ٣١٢ ، شجرة النور ١/١٨٦ .

(٢) ذكر ذلك في كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١١ ، ولم أعثر على ترجمته بعد البحث والتتبع .

(٣) دمشق : البلدة المشهورة ، قصبة الشام ، هي جنة الأرض ؛ لحسن عمارتها ، ونضارة بقعتها ، وكثرة فاكهتها ومائها ، قيل : سميت بذلك لأنهم دمشقوا في بنائها ، أي : أسرَعوا ، وقد افتتحت في عهد الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ سنة ١٤ هـ ، وبها الجامع المشهور الذي بناه الوليد بن عبد الملك والذي يعرف بالجامع الأموي ، وبها ينزل عيسى عليه السلام آخر الزمان . معجم البلدان ٢ / ٤٦٤ .

وما تزال هذه المدينة موجودة بهذا الاسم ، وهي عاصمة دولة سوريا في وقتنا الحاضر .

(٤) المدرسة النورانية : أنشأها نور الدين زنكي للطائفة المالكية ، بدمشق . الخطط المقريزية ٢ / ٣٦٣ .

(٥) القاهرة : مدينة عظيمة ، كثيرة الخيرات ، بجنب الفسطاط ، أوّل من أحدثها جوهر غلام المعز لدين الله ، وبها من الجوامع والمساجد ، والربط والمدارس والزوايا ، والدُّور العظيمة ، والمساكن الجليلة، والمناظر البهجة ، والقصور الشامخة ، والحمّامات الفاخرة ما لا يمكن حصره، ولا يعرف قدره.

معجم البلدان ٤/٢٠١ ، الخطط المقريزية ١/٣٦١ .

وما تزال هذه المدينة موجودة بهذا الاسم ، وهي عاصمة دولة مصر في وقتنا الحاضر .

(٦) المدرسة الفاضلية : كانت تقع بدرب ملوخيا ، والذي يعرف بحارة قائد القواد ، وهو ما يعرف الآن بدرب القزازين بجوار المشهد الحسيني ، وكانت من أعظم مدارس القاهرة وأجلّها ، وقد بناها القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيساني الكاتب سنة ٥٨٠ هـ ، ووقفها على طائفتي الشافعية والمالكية ، وجعل فيها قاعة للإقراء ، أقرأ فيها الشاطبي ثم تلميذه أبو عبد الله القرطبي ، ووقف بهذه المدرسة جملة عظيمة من الكتب في سائر العلوم ، يقال : إنها كانت مائة ألف مجلد . الخطط المقريزية ٢/٦٦ .

للاشتغال عليه ، ثم انتقل إلى الإسكندرية[1] وبقي فيها إلى وفاته [2] .

وقد تتلمذ عليه ـ رحمه الله ـ خلق كثير ، من أشهرهم :

١ ـ أبو محمد عبد الكريم بن عطاء الله الإسكندري (... ـ ٦١٢ هـ) ، كان إماما في الفقه والأصول والعربية ، وكان رفيقا لابن الحاجب في القراءة على الشيخ الأبياري ، وتفقها عليه ، أخذ عن ابن جبير ، وابن الحاجب ، وأخذ عنه : ابن أبي الدنيا ، له : البيان والتقريب في شرح التهذيب، واختصر المفصل للزمخشري [3].

٢ ـ أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي (٥٧٥ ـ ٦٢٦ هـ) ، الأديب النحوي السفار الأخباري ، له : معجم البلدان ، ومعجم الشعراء ، ومعجم الأدباء ، والمبدأ والمآل في التاريخ وغيرها ، روى عن ابن الحاجب [4].

٣ ـ أبو المكارم عبد الواحد بن عبد الكريم بن خلف الأنصاري الزملكاني ، المعروف بابن الخطيب (... ـ ٦٥١ هـ) ، القاضي ، العالم ، الأديب، كان خيّرا، متميزا ، ذكيا ، سريّا ، درّس ببعلبك ، وولي قضاء صرخد ، له : التبيان ، والمنهج، والمفيد ، ورسالة في الخصائص النبوية ، وغيرها [5].

٤ ـ أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله المنذري (٥٨١ ـ ٦٥٦ هـ) ، الإمام ، العلامة ، الحافظ ، المحقق ، أخذ عن : محمد الأرتاحي وأبي الجود المقرئ وابن قدامة وحدث عن ابن الحاجب ، وأخذ عنه : أبو محمد الدمياطي وابن عساكر وابن دقيق العيد [6].

---

(١) الإسكندرية : مدينة قديمة بشمال مصر ، على البحر الأبيض المتوسط ، بناها الاسكندر بن فيلفوس الرومي ، وقد افتتحها عمرو بن العاص ﷺ في عهد الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ . معجم البلدان ١٨٣/١ . وما تزال هذه المدينة موجودة في موقعها وبنفس الاسم في وقتنا الحاضر .

(٢) السير ٢٦٦/٢٣ ، التعريف بالرجال ٣١٤ ، ٣١٥ ، وفيات الأعيان ٢٤٩/٣ .

(٣) الديباج ٢٦٩ ، التعريف بالرجال ٣١٢ ، شجرة النور ١٦٧/١ .

(٤) السير ٢٦٦/٢٣ ، تاريخ الإسلام الطبقة ٦٣ /٢٤٤ .

(٥) كشف (مقدمة التحقيق) النقاب ١٥ ، شذرات الذهب ٢٥٤/٥ ، طبقات الشافعية ١٢/٢ .

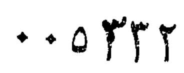
(٦) السير ٣١٩/٢٣ ، الطالع ٣٥٣ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٢ .

٥ ـ الملك الناصر داود بن الملك عيسى بن محمد بن أيوب الملك الناصر (٦٠٣ ـ ٦٥٦ هـ) ، نشأ بدمشق ، وتولى ملكها بعد أبيه ، كان فاضلا ، مناظرا ، ذكيا ، بصيرا بالأدب ، بديع النظم ، كثير المحاسن ، أخذ عن المؤيّد الطوسي وسمع من القطيعي ، قرأ الكافية على ابن الحاجب ، ونظَمَها[1] وشرَحَها له [2].

٦ ـ منصور بن سليم بن فتوح الهمداني الإسكندراني (٦٠٧ ـ ٦٧٣ هـ)، المحدث الحافظ ، سمع من أصحاب السلفي وروى عن ابن الحاجب [3].

٧ ـ أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي (٥٨٥ ـ ٦٨١ هـ) ، القاضي الإمام ، شيخ المقرئين ، برع في الفقه وولي القضاء، وهو أول من أدخل المختصر الفرعي ـ جامع الأمهات ـ ببجاية[4] ، ومنها انتشر بالمغرب[5] ، قرأ القراءات على السخاوي ، وأخذ العربية عن ابن الحاجب [6].

٨ ـ أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور الجَرَوي الجذامي الإسكندري الأبياري ، المعروف بابن المنيِّر (٦٢٠ ـ ٦٨٣ هـ) ، إمام بارع في الفقه والتفسير والقراءات وفنون العربية وعلم النظر ، أخذ عن : أبيه وأبي بكر الطوسي ، وتفقه بابن الحاجب،



(١) أي : نظم ابن الحاجب الكافية للملك الناصر .

(٢) كشف النقاب الحاجب (مقدمة التحقيق) ١٥ ، التعريف ٣١٢ ، شذرات الذهب ٥/٢٧٥ .

(٣) الطالع ٣٥٤ ، التعريف بالرجال ٣١٣ .

(٤) بجاية : وتسمى بالنّاصريّة ، مدينة في لحف جبل شاهق ، على ساحل البحر بين إفريقية والمغرب ، كانت قديما ميناء فقط ، ثم بنيت المدينة . معجم البلدان ١/٣٣٩ .
وتقع حاليا في جمهورية الجزائر ، وتشتهر بحقول وآبار النفط .

(٥) المغرب : ضد المشرق ، وهي بلاد واسعة كثيرة، ووعثاء شاسعة ، وحدّها من مدينة مليانة ، وهي : آخر حدود إفريقية إلى آخر جبال السوس التي وراءها البحر المحيط ، وتدخل فيها جزيرة الأندلس .
انظر : معجم البلدان ٥ / ١٨٨ .
وهذه المنطقة كانت تشتمل على أجزاء من أسبانيا ودولة المغرب والجزائر . وأما المغرب في وقتنا الحاضر فتمتد حدودها من الشرق إلى دولة الجزائر ، ومن الغرب إلى المحيط الأطلسي ، ومن الشمال إلى البحر المتوسط ، ومن الجنوب إلى دولة موريتانيا ، وتشتهر بالسياحة وصناعة الملابس .

(٦) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٣ ، شذرات الذهب ٥/٣٧٤ .

وأجازه[1] بالإفتاء، وأخذ عنه: ابن راشد القفصي ، له : البحر الكبير في نخب التفسير، والانتصاف من الكشاف ، والمقتفي من آيات الإسراء ، واختصار التهذيب [2] .

٩ ـ أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المصري ، الشهير بالقرافي (... ـ ٦٨٤ هـ) ، العلامة المشهور ، كان إماما في الفقه والأصول والعلوم العقلية، أخذ عن : العز بن عبد السلام والفاكهاني وابن الحاجب وغيرهم ، له : الذخيرة ، والتنقيح ، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم ، وشرح فصول الأحكام ، وشرح التهذيب ، وشرح الجلاب ، وغيرها [3].

١٠ ـ أبو إسحاق إبراهيم بن داود بن ظافر بن ربيعة الفاضلي العسقلاني الدمشقي (... ـ ٦٩٢ هـ) ، إمام حاذق مشهور ، ولي مشيخة الإقراء بعد العماد الموصلي ، قرأ على السخاوي ، وسمع من ابن الزبيدي وابن الحاجب ، وأخذ عنه : الذهبي وجمال الدين البذوي [4].

١١ ـ أبو الحسن علي بن محمد بن المنير (... ـ ٦٩٥ هـ) ، كانت له أهلية

---

(١) الإجازة هي : إذن العالم لغيره بأن يروي عنه بعض مؤلفاته أو كلها .
ولها عدة أنواع :
١ ـ الإجازة لمعين في معين ، كأن يقول الشيخ : أجزتك أن تروي عني هذا الكتاب ، جائزة عند جماهير أهل العلم ، إلا أن الظاهرية لايرون العمل بها ؛ لأنها في معنى المرسل عندهم .
٢ ـ الإجازة لمعيّن في غير معيّن ، كأن يقول : أجزت لك أن تروي عني ما أرويه ، أو يقول : أجزت لك أن تروي عني مسموعاتي ، أو مصنفاتي ، وقد جوّزها الجمهور .
٣ ـ الإجازة لغير معين ، كأن يقول : أجزت للمسلمين ، أو : للموجودين ، وتسمى : الإجازة العامة ، وقد اعتبرها طائفة من الحفاظ والعلماء .
٤ ـ الإجازة لمجهول بمجهول : كأن يقول : أجزت أن تروي عني كتاب السنن ، وهو يَرْوي عددا من السّنن ، أو يقول : أجزت لمحمد ، وهناك جماعة مشتركون في الاسم ، وهذه الإجازة فاسدة .
انظر : الإلماع ص ٨٨ ـ ١٠٦ ، الباعث الحثيث ١١٤-١١٥ ، نزهة النظر ٧٩ ، تيسير مصطلح الحديث ١٦٠-١٦١ ، المختصر الوجيز ٩٢-٩٣ .

(٢) الديباج ١٣٢ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٣ ، التعريف بالرجال ٣١٢ .

(٣) الديباج ١٢٨ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٣ .

(٤) السير ٢٦٦/٢٣ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٢ ، ١٣ ، شذرات الذهب ٤٢٠/٥ .

الترجيح والاجتهاد في المذهب المالكي ، وولي القضاء بالإسكندرية ، أخذ عـن : أخيـه أحمد وعن ابن الحاجب ، وأخذ عنه : ابن أخيه عبد الواحد والعبدري ، له : شرح على البخاري ، وحواشٍ على شرح ابن بطال [١] .

١٢ ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن علي بن المبارك (٦١٧ ـ ٦٩٥ هـ) ، المقرئ الصوفي ، أخذ عن أبيه ، قرأ على ابن الحاجب وتلا عليه بالسبع ، وسمع منه المقدمة في النحو ، وأخذ عنه : الذهبي [٢].

١٣ ـ أبو بكر بن عمر بن علي بن سالم القسنطيني (٦٠٧ ـ ٦٩٥ هـ) ، الإمام النحوي ، سمع من أبي علي الأوقي وأخذ العربية عن ابن معطي وابن الحاجب [٣].

١٤ ـ أبو الحسن علي بن مطر المحجي الصّالحي البقال (... ـ ٦٩٩ هـ) ، روى عن : ابن الزبيدي وابن اللتّي وغيرهما ، حدث عن ابن الحاجب [٤] .

١٥ ـ أحمد بن مُحَسِّن بن مَلِيّ (٦١٧ ـ ٦٩٩ هـ) ، أحد الأذكياء الفضلاء في الفقه والأصول والطب والفلسفة والعربية ، المشهور بحسن المناظرة ، وإبداء الحجة المسرعة ، حدّث بدمشق ، سمع من البهاء المقدسي وابن الزبيدي وابن عبد السلام ، وقرأ النحو على ابن الحاجب [٥].

١٦ ـ أبو علي الحسن بن علي بن الخلال الدمشقي (... ـ ٧٠٢ هـ) ، أخذ عن: مكرم وابن اللتّي وحدث عن ابن الحاجب [٦].

١٧ ـ أبو أحمد عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن الدمياطي (٦١٣ ـ ٧٠٥ هـ) ، الإمام الفقيه الحافظ الوَرِعُ التقي ، كان مليح الهيئة ، حسن الخلق ، بسّاما فصيحا ، لُغَوِيًّا جيد العبارة ، كبير النفس صحيح الكتب، إماما في

---

(١) الديباج ٣٠٧ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٤ ، شجرة النور ١/١٨٨ .

(٢) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٣ ، بغية الوعاة ٢/١٣٤ ، شذرات الذهب ٥/٤٣٤ .

(٣) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٥ ، التعريف بالرجال ٣١٣ .

(٤) السير ٢٣ /٢٦٦ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٥ .

(٥) العبر ٣/٣٩٦ ، طبقات الشافعية ٨/٣١ .

(٦) السير ٢٣/٢٦٦ ، الطالع ٣٥٣ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٤ .

الحديث ، لازم المنذري وحدث عن ابن الحاجب وروى عنه ، لـه كتـاب في الصلاة الوسطى وأخر في الخيل ، له : العقد الثمين ، والسيرة النبوية [١].

١٨ ـ أبو المعالي محمد بن علي بن محمد بن علي البالسي الدمشقي (٦٣٨ ـ ٧١١ هـ)، عماد الدين، المسنِد ، أخذ عن : السخاوي وابن الصلاح ، روى عن ابن الحاجب بالإجازة [٢] .

١٩ ـ أبو النون[٣] يونس بن إبراهيم بن عبد القوي الكناني العسقلاني الدبابيسي[٤] (٦٣٥ ـ ٧٢٩ هـ) ، تفرّد وروى الكثير ، كان عاقلا ، مُنَوَّرًا ، ساكنا ، ديّنا ، صبورا على السماع ، حسن السمت ، أخذ عن : ابن المقير والمخيل وحمزة بن أوس، وأخذ عنه : المزي والسبكي وابن نباتة ، روى عن ابن الحاجب بالإجازة [٥].

٢٠ ـ أم محمد وجيهة بنت علي بن يحيى بن علي الأنصارية البوصيرية (... ـ ٧٣٢ هـ) ، زين الدور ، روت عن أحمد النحاس وابن الحاجب [٦] .

٢١ ـ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن علي الأبياري (... ـ ... هـ)، قاضي القضاة بالثغر ، والده من شيوخ ابن الحاجب ، وقد أذن له ابن الحاجب في إصلاح ما وقع في مختصره الفقهي (جامع الأمهات)[٧] .

٢٢ ـ أبو محمد عبد المنعم بن علي بن ظافر بن مبادر اللخمي الخطابي [٨].

٢٣ ـ ابن سعيد ، قرأ على ابن الحاجب المختصر الفقهي بالقاهرة [٩] .

---

(١) السير ٢٦٦/٢٣ ، الطالع ٣٥٣ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٢ ، البدر الطالع ٤٠٣/١ .

(٢) بغية الوعاة ١٣٥/٢ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٥ .

(٣) في المواهب ٩/١ : أبو النور .

(٤) في كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٦ والمواهب ٩/١ والبغية ١٣٥/٢ : الدبوسي، وهو تصحيف.

(٥) شذرات الذهب ٩٢/٦ ، الدرر الكامنة ٢٥٩/٥ .

(٦) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٤ ، شذرات الذهب ٩٩/٦ .

(٧) التعريف بالرجال ٣١٣ ، شجرة النور ١٦٧ .

(٨) التعريف بالرجال ٣١٣ ، ولم أعثر على ترجمته بعد البحث والتتبع .

(٩) التعريف بالرجال ٣١٤ ، ولم أعثر على ترجمته بعد البحث والتتبع .

٢٤ ـ أبو عمرو عثمان بن طعان المدلجي [1].

٢٥ ـ أبو محمد الجزائري [2].

٢٦ ـ أبو الفضل الذهبي [3].

المطلب الثالث : مكانته العلمية :

تبوّأ ـ رحمه الله ـ مكانة علمية مرموقة ، وغرس حبّه في قلوب من عاصروه والتقوْا به ، كما نال حظا وافرا من الثناء والتقدير ، وتقاطرت عليه عبارات المدح والتبجيل من أهل عصره ومن تلاهم ، دلت على سعة علمه واطلاعه ، وشهدت لـه بـالتبحُّر ، ورسوخ القدم في العلم .

وقد أثنى عليه ابن مسدي[4] فقال : " كان ابـن الحـاجب علامـة زمانـه، ورئيس أقرانه ، استخرج ما كمن من درر الفهم ، ومزج نحو الألفاظ بنحو المعـاني، وأسس قواعد تلك المباني، وتفقه على مذهب مالك، وكان علم اهتداء في تلك المسالك" [5].

وقال أبو شامة [6] ـ من معاصريـه – : " كـان ركنـا مـن أركـان الديـن في العلم والعمل ، بـارعا في العلوم الأصولية ، وتحقيق علم العربيـة ، متقنـا لمذهـب مـالك بـن

---

(١) التعريف بالرجال ٣١٢ ، ولم أعثر على ترجمته بعد البحث والتتبع .

(٢) السير ٢٦٦/٢٣ ، ولم أعثر على ترجمته بعد البحث والتتبع .

(٣) التعريف بالرجال ٣١٣ ، ولم أعثر على ترجمته بعد البحث والتتبع .

(٤) هو : أبو بكر محمد بن يوسف بن موسى ، المعروف بابن مسدي المهلبي (... ـ ٦٦٣ هـ) ، الفقيه، الإمام ، البارع ، العلامة ، الحافظ ، الناقد ، البليغ ، الأديب ، أخذ عن : ابن صلتان وأبي البقاء بن العديـم ، وابن زيدان ، جاور بـالحرم المكي الشريف ، وأفتى بـه ، لـه : إعـلام الناسـك بـأعلام المناسـك، محرر الائتلاف بين الإجماع والخلاف . الديباج ٤٢٠ – ٤٢١ ، الدرر ١٨١/٤ .

(٥) التعريف بالرجال ص ٣١٣ .

(٦) هو : أبـو القاسـم عبـد الرحمـن بـن إسمـاعيل بـن إبراهيـم المقدسـي الدمشـقي ، المعـروف بـأبي شـامة (٥٩٩ ـ ٦٦٥ هـ) ، المحدث ، المؤرِّخ ، الباحث ، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية ، له تصانيف عـدّة، منها : الروضتين في أخبار الدولتين : الصلاحية والنورية ، ذيـل الروضتـين ، مختصـر تـاريخ ابـن عسـاكر ، وإبراز المعاني في شرح الشاطبية ، وغيرها .

فوات الوفيات ٢٥٢/١ ، البداية والنهاية ٢٥٠/١٣ ، طبقات الشافعية ٦١/٥ .

أنس - رحمه الله - ، وكان من أذكى الأمة قريحة ، وكان ثقة حجة "[١].

وقال ابن خلكان[٢] – من معاصريه أيضا –: برع في علوم القراءات والعربية ، وأتقنها غاية الإتقان .. وكل تصانيفه في نهاية الحسن والإفادة ، وخالف النحاة في مواضع ، وأورد عليهم إشكالات وإلزامات تبعد الإجابة عنها ، وكان من أحسن خلق الله ذهنا ، وجاءني مرارا بسبب أداء شهادات ، وسألته عن مواضع في العربية مشكلة ، فأجاب أبلغ إجابة ، بسكون كثير وتثبت تام [٣].

وقال ابن دقيق العيد [٤] : " تيسرت له البلاغة فتفيأ ظلها الظليل ، وتفجرت له ينابيع الحكمة فكان خاطره ببطن المسيل ، وقرب المرْمَى فَخَفَّفَ الحِمْل الثقيل ، وقام بوظيفة الإيجاز فناداه لسان الإنصاف : ﴿ .. **مَا عَلَى الْمُحْسِنِيْنَ مِنْ سَبِيْلٍ** .. ﴾ [٥] " [٦].

---

(١) ذيل الروضتين ١٨٢ ، وانظر : السير ٢٦٦/٢٣ .

(٢) هو : أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن خلكان (٦٠٨ – ٦٨١) ، المؤرّخ ، الأديب الماهر، الحجّة ، يتصل نسبه بالبرامكة ، تولى القضاء بمصر ، ثم انتقل إلى الشام فتولى قضاء دمشق ، ودرّس في كثير من مدارسها ، له : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .

فوات الوفيات ٥٥/١ ، النجوم الزاهرة ٣٥٣/٧ ، روضات الجنان ٨٧/١ .

(٣) وفيات الأعيان ٢٤٩/٣ ، وانظر :كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٨ .

(٤) هو : أبو الفتح محمد بن علي بن وهب المالكي الشافعي ، المعروف بتقي الدين بن دقيق العيد (٦٢٥ - ٧٠٢) ، الفقيه الأصولي ، تفرد بمعرفة العلوم في زمانه ، والرسوخ فيها ، معظّما في النفوس ، تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام وسمع من ابن الجميزي وابن عبد الدائم وغيرهم، له : شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي ، والعمدة في الأحكام ، والإمام في معرفة أحاديث الأحكام، الاقتراح في بيان الاصطلاح وما أضيف إلى ذلك من الأحاديث الصحاح ، وغيرها .

تذكرة الحفاظ ١٤٨١/٤ ، طبقات الشافعية ٢٢١/١٠ ، الديباج ٤١١ – ٤١٢ .

(٥) التوبة ، جزء من آية (٩١) .

(٦) الديباج ٢٩٠ .

وقال ابن كثير[١] : العلامة أبو عمرو شيخ المالكية .. حرر النحو تحريرا بالغا ، وتفقه وساد أهل عصره ، وكان رأسا في علوم كثيرة ، منها : الأصول والفروع والعربية والتصريف والعروض والتفسير ، وغير ذلك[٢].

وقال الذهبي[٣] : الشيخ ، الإمام ، العلامة ، المقرئ ، الأصولي ، الفقيه ، كان من أذكياء العالم ، رأس في العربية ، وعلم النظر، وسارت بمصنفاته الركبان[٤] .

وقال ابن عبد السلام الأموي[٥] : " هو الإمام العالم الرباني المتفق على إمامته وديانته .. الفقيه المقرئ الأصولي النحوي .. وكان من أحسن خلق الله ذهنا "[٦] .

---

(١) هو : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي (٧٠١ - ٧٧٤ هـ) ، عماد الدين ، الإمام المفتي ، المحدث البارع ، الحافظ ، المؤرّخ ، الفقيه المتفنّن ، رحل في طلب العلم ، أخذ عن : أخيه الشيخ عبد الوهاب و ابن تيميّة والقاسم بن عساكر والمزِّي وغيرهم ، له مصنفات جليلة كثيرة ، منها: البداية والنهاية ، شرح صحيح البخاري ، تفسير القرآن الكريم ، الباعث الحثيث إلى معرفة علوم الحديث ، طبقات الشافعية، وغيرها . الدرر ٣٧٣/١، البدر الطالع ١٥٣/١، شذرات الذهب ٢٣١/٦ .

(٢) البداية والنهاية ٣٠٢/١٧ ، وانظر : الطالع السعيد ٣٥٣ .

(٣) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٦٧٣ - ٧٤٨ هـ) ، شمس الدين ، الحافظ ، المؤرخ ، العلامة ، المحقق ، رحل في طلب العلم ، وطاف كثيرا من البلدان ، له تآليف كثيرة وتصانيف عظيمة ، منها : سير أعلام النبلاء ، المشتبه في الأسماء والأنساب والكنى والألقاب ، الكبائر ، تذهيب تهذيب الكمال ، وغيرها . انظر: فوات الوفيات ١٨٣/٢ ، شذرات الذهب ١٥٣/٦ ، الدرر ٣٣٦/٣ .

(٤) السير ٢٦٥/٢٣ .

(٥) هو : محمد بن عبد السلام بن إسحاق الأموي (ت القرن التاسع الهجري) ، أخذ عن : العلامة محمد الغماري والجمال الأقفهسي والسراج البلقيني وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن عمه محمد بن محمد الأموي ، له : تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، وغنية الراغب في تصحيح ابن الحاجب ، التعريف بأعلام مختصر ابن الحاجب (مطبوع باسم : التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب) .
انظر : التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ٢١ -٣٢ ، التوشيح ٢٠٩ - ٢١٠ .

(٦) التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق)٢١ - ٣٣ ، التوشيح ٢٠٩ ، الضوء اللامع ٨ / ٥٦ .

المبحث الثالث : أخلاقه ، جهوده الإصلاحية :

المطلب الأول : أخلاقه :

تميز ـ رحمه الله ـ بأخلاق أهل العلم العاملين به ، تلك الأخلاق التي استقوها من مشكاة النبوة ، فكان متواضعا ، عفيفا ، منصفا ، محبا للعلم وأهله ، ناشرا له ، صبورا على البلوى ، محتملا للأذى ، ذا سكون ودين وورع ، واطِّرَاحٍ لِلتَّكَلُّف ، قوي المناظرة مع استقامة في اللسان وفصاحة القلم [١] .

وكان إذا سئل عن مسألة أجاب أبلغ إجابة بسكون كثير وتثبت تام [٢]، وكان من المحسنين الصالحين المتقين [٣] .

المطلب الثاني : جهوده الإصلاحية :

وكان ـ رحمه الله ـ ناصرا للحق ، آمرا بالمعروف ، ناهيا عن المنكر ، لا تأخذه في الحق لومة لائم ، ولا يخشى إلا الله ، شأنه في ذلك شأن العلماء العاملين ، وأهل العلم الصادقين ، وله مع الملك الأشرف قصة تدل على قوته وثباته ونصرته لأهل الحق ودحضه للباطل مهما كانت منزلة القائل به ، فقد قام أتباع الملك الأشرف صاحب دمشق ـ وكانوا من المبتدعة القائلين بالصوت والحرف ـ بتلقينه مذهبهم ، وقرروا في ذهنه أن ذلك هو مذهب السلف ، وأن مخالفه كافر حلال الدم ، وكانوا يكرهون الشيخ العز بن عبد السلام[٤] ويطعنون فيه لمخالفته لمذهبهم ، فقاموا باستصدار فتوى مكتوبة من العز بن عبد السلام في بطلان مذهب من يعتقد الحرف والصوت ويبدّعه؛

---

(١) الديباج ٢٨٩ .

(٢) التعريف بالرجال ٣١٦ ، وفيات الأعيان ٢٤٩/٣ .

(٣) الطالع ٣٥٣ .

(٤) هو : عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن السلمي الدمشقي (٥٧٧ ـ ٦٦٠ هـ) ، الملقّب بسلطان العلماء ، الإمام ، العالم ، العامل ، الفقيه ، المجتهد ، تولى الخطابة بالجامع الأموي بدمشق ، سجنه الصالح إسماعيل لما أنكر عليه تسليمه قلعة صفد للفرنج ، ثم خرج إلى مصر وتولّى بها القضاء والخطابة ، ثم اعتزل ولزم بيته ، له تصانيف جليلة ، منها : التفسير الكبير ، الإلمام في أدلة الأحكام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، الغاية في اختصار النهاية . فوات الوفيات ٢٨٧/١ ، النجوم الزاهرة ٢٠٨/٧ .

وذلك رغبة في التخلص منه ، ووصلت الفتوى إلى الملك عند الإفطار في أحد أيام شهر رمضان ، وعنده عامة الفقهاء ، فتكلم الملك في حق ابن عبد السلام وعقيدته ، وأظهر غيظه وتوعده ، ولم يستطع أحد ممن حضر ذلك المجلس أن يرد على الملك ، مع أنهم يشاطرون ابن عبد السلام فتواه ، فلما علم بذلك ابن الحاجب مضى إلى القضاة والعلماء والأعيان الذين حضروا تلك الليلة عند الملك ، فوعظهم وذكرهم وشدد عليهم النّكير ولم يزل بهم حتى كتبوا بمثل فتوى ابن عبد السلام [١] .

وهناك حادثة أخرى تدلّ على جرأته وقوّته في الحق ، وقيامه بالأمر بالمعروف ونهيه عن المنكر ، فقد استولى الصالح إسماعيل[٢] على دمشق ، وطلب من صاحب صيدا[٣] الإفرنجي أن يعينه على الصالح أيوب[٤] صاحب مصر على أن يسلمه حصن الشقيف[٥] وصفد[٦] ، وأمضى ذلك ، فأنكر عليه العلماء ذلك ، وتوقف العز بن عبدالسلام عن الدعاء له في الخطبة ، واشتّد نكيره هو وابن الحاجب على السلطان ، فسجن السلطان ابن عبد السلام ، ودخل معه السجن ابن الحاجب مراعاة له [٧] .

---

(١) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ١٦ ، ١٧ ، طبقات الشافعية ٢١٨/٨ .

(٢) السلطان الملك الصالح عماد الدين أبو الجَيْش إسماعيل ابن الملك العادل محمد بن أيوب بن شاذي (... - ٦٤٨ هـ) ، تملّك بُصرى وبعلبك ، وتنقّلت به الأحوال واستولى على دمشق أعواما، ثم نزعت منه، ثم تملّك دمشق ثانيا عام ٦٣٧ هـ، وبقي بها إلى سنة اثنين وأربعين، ثم ذهبت منه بُصرى وبعلبك وتلاشى أمره ، وأسِر وسُجن في القاهرة ، ثم أخرِج إلى الجبل فقتل وعفي أثره . انظر: السير ٢٢ / ١٣٤ - ١٣٦.

(٣) مدينة على ساحل بحر الشام ، من أعمال دمشق ، شرقيّ مدينة صور . معجم البلدان ٤٣٧/٣ .
وما تزال تعرف بهذا الاسم في عصرنا الحاضر ، وتقع في جمهورية لبنان ، وتعتبر ميناء هاما بها .

(٤) السلطان الملك الصالح نجم الدين أبو الفتوح أيوب ابن السلطان الملك الكامل محمد ابن العادل (٦٠٣ - ٦٤٧ هـ) ، كان عزيز النفس ، عفيفا ، طاهر اللسان ، لا يرى العبث ولا الهزل ، وقورا ، كثير الصمت ، تملّك الشام ، ومصر ، وفتح حصون آمد وكيفا وسنجار ، وكانت بينه وبين الصالح إسماعيل وقائع ، انتصر فيها الصالح أيوب . انظر : السير ٢٣ / ١٨٧ .

(٥) قلاع حصينة في بلاد الشام ، قرب دمشق . معجم البلدان ٣٥٦/٣ .

(٦) مدينة في جبال " عاملة " المطلة على حمص بالشام، وهي من جبال لبنان. معجم البدان ٤١٢/٣ .
وما زالت تعرف بنفس الاسم ، وتقع حاليا شرقي فلسطين قرب الحدود اللبنانية ، وتشتهر بالزراعة .

(٧) كشف النقاب (مقدمة التحقيق)٢٠ ، ٢١ .

المبحث الرابع : آثاره العلمية والمآخذ عليه :

المطلب الأول : آثاره العلمية :

أولاً : مؤلفاته :

اشتهر - رحمه الله - بالتصنيف والتأليف ، ولم يترك بابا من أبواب العلم إلا صنف فيه ، فقد صنف في الفقه والأصول والقراءات والنحو والعقيدة والتراجم وغيرها ، وقد وصفت مؤلفاته ومصنفاته بأنها في نهاية الحسن والإفادة [١] ، وانتفع بها الناس لما فيها من كثرة النقل مع صغر الحجم وتحرير اللفظ [٢] .

كما وصفت بأنها : كثيرة مفيدة ، عظيمة النفع ، انتفع بها الخلق شرقا وغربا[٣] ، وذلك لجزالتها وحسنها[٤] ، وكما قال الذهبي ، فقد " سارت بمصنفاته الركبان "[٥] .

وهذه المصنفات هي :

أ) في القراءات :

١ - مصنف في القراءات[٦] .

ب) في العقيدة :

١ - عقيدة ابن الحاجب ، كتاب في العقيدة [٧] .

---

(١) الديباج ٢٩١ .

(٢) الطالع ٣٥٤ .

(٣) التعريف بالرجال ٣١٥ .

(٤) الديباج ٢٩١ .

(٥) السير ٢٣/٢٦٥ .

(٦) الديباج ٢٩٠ .

(٧) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٣ ، وذكره في التعريف بالرجال ٣١٦ باسم : مقدمة في أصول الدين . وما يزال مخطوطا ، وتوجد صورتان منه على مكروفيلم بمركز الماجد للثقافة والتراث بدبي ، الأولى: برقم (٢٧٤٨) ، مصورة عن مخطوطة دار الكتب الناصرية في تمكروت بالمغرب ، رقم (١٤٦١) . الثانية: برقم (٢٥٧٦) ، مصورة عن مكتبة محمد عبد الهادي المنوني الخاصة ، في الرباط ، رقم (١٧٧٦)، وكلتا النسختين في ورقتين . (وقد أطلعني على هاتين النسختين الشيخ/ عبد العزيز الهويمل) .
وقد شرحت عدة شروحات ، منها شرح بعنوان : تحرير المطالب لما تضمنته عقيدة ابن الحاجب ، للشيخ أبي عبد الله محمد بن أبي الفضل قاسم الكوفي . انظر : كشف الظنون ٢/٥٧ .

ج) في الفقه :

١ – جامع الأمهات ، أو : المختصر الفرعي[١] ، وسيأتي الكلام عليه في المبحث الأول من الفصل الثالث [٢] .

د) في الأصول :

١ – منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل ، اختصره من الإحكام للآمدي [٣] .

٢ ـ مختصر منتهى السؤل والأمل ، وقد اشتهر بمختصر ابن الحاجب الأصلي ، ويسمى بمختصر المنتهى [٤] .

٣ – عيون الأدلة ، اختصر فيه مختصر المنتهى[٥] .

هـ) في اللغة :

١ – الكافية ، مقدمة صغيرة في النحو جامعة مفيدة ، وقد شرحها المؤلف،ونَظَمَها [٦] .

٢ – الوافية في نظم الكافية ، نظَم فيها الكافية في النحو في (٩٨٠) بيتا [٧] .

٣ – شرح الوافية في نظم الكافية [٨] .

---

(١) الديباج ٢٩٠ .

(٢) انظر ص ٤٣ / د .

(٣) الطالع ٣٥٤ ، التعريف بالرجال ٣١٦ . وهو مطبوع عدة طبعات .

(٤) الطالع ٣٥٤ ، التعريف بالرجال ٣١٦ . وهو مطبوع مع شروحه طبعات متعددة .

(٥) المرجع السابق ٢٤ ، وتوجد منه نسخة مخطوطة في باريس برقم ٥٣١٨ . انظر : بروكلمان ٣٣٢/٥ .

وكأن المؤلف وضع ثلاثة كتب في علم الأصول (بحسب مراحل التعليم) ، فوضع للمتقدمين : منتهى السؤل ، وجعل للمتوسطين : مختصر المنتهى ، وجعل للمبتدئين : عيون الأدلة .

(٦) الديباج ٢٩٠ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٢ . طبعت مرارا ، مفردة ومع شروحها .

(٧) الديباج ٢٩٠ . توجد منها نسخة مخطوطة في الأسكوريال برقم (١٤٦) . انظر : بروكلمان ٣٣٤/٥ .

(٨) طبعت في العراق بتحقيق د/ موسى العليلي سنة ١٩٨٠ م . انظر : بروكلمان ٣٣٢/٥ .

٤ ـ الشافية، مقدمة في التصريف، وقد شرحها المؤلف، ونظَمها[١].

٥ ـ الإيضاح ، شرح فيه مفصل الزمخشري[٢] .

٦ ـ المقصد الجليل في علم الخليل، وهي قصيدة لامية في العروض[٣].

٧ ـ جمال العرب في علم الأدب،شرح به مقدمة الزمخشري الأدبية[٤].

٨ ـ شرح كتاب سيبويه[٥] .

٩ ـ المكتفي للمبتدي ، شرح فيه الإيضاح لأبي علي الفارسي في النحو [٦] .

١٠ ـ الأمالي ، في ثلاث مجلدات ، أملاها في دمشق ، فيها من كل فن من التفسير والحديث والأصول والفروع والنحو ومعاني الشعر ، كل ذلك مع التحقيق والاختصار والتدقيق [٧] .

١١ ـ القصيدة الموشحة بالأسماء المؤنثة ، منظومة في المؤنثات السماعية، وهي في (٣٢) بيتا [٨] .

١٢ ـ رسالة في العشر ، بحث في استعمالات لفظة : عشر ، مع الصفتين : أول وآخر [٩] .

---

(١) الديباج ٢٩٠ ، الطالع ٣٥٤ ، التعريف بالرجال ٣١٥ . وتوجد نسخة منه في يولون برقم (٣١٦) . انظر : بروكلمان ٣٢٧/٥ .

(٢) الديباج ٢٩٠ ، الطالع ٣٥٤ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٣ .

(٣) الديباج ٢٩٠ ، كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٢ ، شرحت كثيرا ، وطبعت طبعات متعددة .

(٤) كشف النقاب(مقدمة التحقيق) ٢٣ ، هدية العارفين ٦٥٥/٥ .

(٥) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٣ ، كشف الظنون ١٤٢٧/٢. وما يزال مخطوطا فيما أعلم.

(٦) هدية العارفين ٦٥٥/٥ .

(٧) الديباج ٢٩٠ ، الطالع ٣٥٤ ، التعريف بالرجال ٣٢٦ .

(٨) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٢ . طبعت عدة طبعات .

(٩) المرجع السابق ٢٣ . توجد نسخة منه في برلين برقم (٦٨٩٤) . انظر: بروكلمان ٣٣٤/٥.

١٣ - شرح المقدمة الجزولية[١] .

١٤ - إعراب بعض آيات القرآن الكريم [٢].

١٥ - مقدمة في علم الخط ، وشرحها [٣] .

و) التاريخ : ١ - معجم الشيوخ [٤] .

ثانيا : شِعْرُهُ :

نظرا للمكانة اللغوية التي تبوأها - رحمه الله - فقد خاض بحار الشعر ، فألّف فيه وأفاد ، ونظم العلوم فأجاد ، ومما نظمه مقدمته النحوية : الكافية ، نظمها في قصيدة سماها : الوافية ، كما نظم في المؤنثات السماعية ، ونظم في العروض: المقصد الجليل .

وله شعر حسن يدل على تمكّنه ، ومن ذلك قوله : (البسيط)

وَكَانَ ظَنّي بِأَنَّ الشَّيْبَ يُرْشِدُنِي   إذا أتـى ، فَإذا غَيِّي بِـهِ كَـثُـرَا

وَلَسْتُ أَقْنَطُ مِنْ عَفْوِ الكَرِيمِ وَإِنْ   أَسْرَفْتُ فِيهَا، وَكَمْ عَفَا وَكَمْ سَتَرَا

إنْ خَصَّ عَفْوُ إِلَـهِي المحسِنِينَ فَمَنْ   يَرْجُو المسِيءُ وَمَنْ يَدْعُو إذا عَثَرَا[٥]

ومن قوله أيضا : (بسيط) :

إنْ غِبْتُمْ صُورَةً عَنْ نَاظِرِي فَمَا   زلْتُم حُضُورًا عَلَى التَّحْقِيقِ في خَلَدِي

مِثْلُ الحقَائِقِ في الأَذْهَانِ حَاضِرَةٌ   وَإِنْ تَجِد صُورَةً في خَارِجٍ تجِدِ[٦]

ومن قوله أيضا : (متقارب) :

كُنْتُ إذا مَـا أَتَيْـتُ غَـيًّـا   أَقُولُ بَعْدَ الـمَشِيْـبِ أَرْشُدُ

فَصِرْتُ بَعْدَ ابيضَاضِ شَيْبِي   أَسْوَأَ مَا كُنْتُ وَهُوَ أَسْوَدُ[٧]

---

(١) كشف النقاب (مقدمة التحقيـق) ص ٢٣ . توجـد منـها نسخة مخطوطة في خزانـة القرويـين بفـاس برقم (١١٩٨) . انظر : بروكلمان ٣٥٠/٥ .

(٢) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٣ .

(٣) المرجع السابق ٣١٦ .

(٤) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٢٣ ، هدية العارفين ٦٥٥/٥ .

(٥) الديباج ٢٩١ ، التعريف بالرجال ٣١٤ .

(٦) الطالع السعيد ٣٥٦ .

(٧) المرجع السابق .

المطلب الثاني : المآخذ التي أخذت على ابن الحاجب :

إن مما فطر الله ﷻ النفس البشرية عليه هو اعتراء النقص والقصور ، ومهما بلغ الإنسان من العلم والفهم والذكاء إلا أن النقص والقصور سمتان لا تنفكان عن بني الإنسان ، إلا ما كان من عصمة الله ﷻ لأنبيائه ورسله عليهم الصلاة والسلام ، هذا من جانب .

ومن جانب آخر ، فإن أصحاب المنزلة والمكانة ـ وخاصة العلماء ـ لفضلهم وعلوّ شأنهم ترمقهم الأعين وتلاحظهم الأبصار ، وكل عيب مهما دقّ فإنه يَجِلّ في أعين ناظريهم، هذا بالإضافة إلى أنه كما قيل : من ألّف فقد استهدف ، وأن الناقد بصير ، كل ذلك جعل بعض الأقلام تتصدى لإبراز بعض الملاحظات والمآخذ عليه ، وهذه الملاحظات والمآخذ لا تنال من منزلته ، ولا تحط من قدره ، وإنما تضاف إلى صحائف فضله ، وكما قيل : كفى بالمرء فخرا أن تعد معائبه ، وهذه الملاحظات التي أُخذت عليه منها ما هو ظاهر ومنها ما هو محل نظر ، فمن ذلك :

١ ـ قال السيوطي : في نظمه قلاقة[1] ، أي : ضعف وعدم تمكن .

ولم يبين لنا السيوطي سبب إطلاق هذا الحكم على نظم ابن الحاجب ، حتى يتبين لنا دقته وصوابه من عدمه ، كما أنه لم يُصدر أحد غيره مثل هذا الحكم .

٢ ـ مزجه علم النحو بعلم البيان والمعقول مما زاده صعوبة ، ذكر ذلك الحجوي[2] .

وهذه مقولة فيها نظر ؛ فإنه كان في عصره فطاحل من أهل اللغة وأئمتها ، ولم ينسب إليه أحد منهم مثل هذه المقولة ، كما أنه ناظر أهل اللغة وأفحمهم ورغم ذلك لم ينتقصه أحد منهم بذلك .

---

(١) بغية الوعاة ٢ / ١٣٥ .

والقلاقة : الاضطراب والتعب . المصباح المنير ٢ / ٥١٤ (قلق) .

(٢) الفكر السامي ٢ / ٢٣١ .

٣ ـ ميله للاختصار ، مما كان سببا في الاتجاه إلى هذا الفن والتنــافس فيـه ، وأدى ذلك إلى هرم العلوم وفسادها ، ذكره الحجوي [١] .

وهذا من أقوى وأشد ما انتقد فيه ، ويَرُدُّهُ ما قاله الحجوي : " لكن في الحقيقة أن الذي أجهز عليه هم الذين جعلوه ديوان دراسة للمبتدئين والمتوسطين ، وهو لا يصلح إلا للمحصلين ، على أن صاحبه قال في أولـه:مبينـا لما بـه الفتـوى ، و لم يقـل:جعلتـه لتعليم المبتدئين ، فلا لوم عليه " [٢].

كما أن أحدا من أهل العلم لم ينتقد ابن الحاجب في مادة مختصراته بل أشادوا بها وبالغوا في ذلك ، ولعله رأى ركودا وعزوفا لدى طلبة العلم عـن مطالعـة الأمـهات ، فأراد بالاختصار الحثّ والتشجيع على العلم والمطالعة ، حيث إن المختصـرات يقصـد بها جمع العلم بطريقة مهذّبة مقرّبة ، يُستذكر بها عند الاشتغال ومـا يـدرك الإنسـان من الملال ، وتقوم مقام المذاكرة عند عدم المدارسة ، وليـس الغـرض منـها أن تكـون هي المرجع الأول والأخير لطالب العلم ، والله تعالى أعلم .

(١) الفكر السامي ٢ / ٢٣١ .

(٢) المرجع السابق ٢ / ٢٤٥ .

الفصل الثاني : سيرة خليل بن إسحاق (الشارح)

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : حياته الشخصية .

المبحث الثاني : حياته العلمية .

المبحث الثالث : أخلاقه ، جهوده الإصلاحية.

المبحث الرابع : آثاره العلمية ، المآخذ عليه .

الفصل الثاني : سيرة خليل بن إسحاق (الشارح)

المبحث الأول : حياته الشخصية :

المطلب الأول : اسمه ونسبه :

خليل بن إسحاق بن موسى[١] بن شعيب الكردي[٢] ، المصري[٣] ، المعروف بالجندي .

يكنى بأبي المودة ، ويلقب بأبي الضياء .

وعرف بالجندي لأنه كان من أجناد الحلقة المنصورة ، وكان يلبس زي الجند المتقشفين [٤] ، كما أن سلفه من الجند أيضا [٥] .

المطلب الثاني : مولده ونشأته :

لم يذكر أحد من الذين ترجموا له تاريخ ولادته ، ولا حتى عمره يوم وفاته ، لنتمكن من استنباط تاريخ ولادته .

ولكن الذي بين أيدينا أنه أقام بمصر معظم حياته ، ولم يخرج منها إلا ما ندر ، حيث حج وجاور بمكة مدة ، ويبدو أن مجاورته بمكة لم تطل ، ولذلك فكل من ذكره نسبه إلى القاهرة تعلُّما وتعليما [٦].

---

(١) قال في المواهب ١٣/١ : وذكر ابن غازي مكان موسى : يعقوب ، ويوجد كذلك في بعض النسخ ، وهو مخالف لما رأيته بخطه ، اهـ ، وانظر : شفاء الغليل ل ٢ أ .

(٢) الديباج ١٨٦ ، المواهب ١٣/١ .

(٣) تعريف ذوي العلا ل ٧٤ أ ، درة الحجال ٢٥٧/١ ، الفكر السامي ٢٤٣/٢ .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) نيل الابتهاج ١٦٩ .

(٦) الفكر السامي ٢٤٣/٢ .

المطلب الثالث : وفاته :

اختلف في تاريخ وفاته ـ رحمه الله ـ إلى أربعة أقوال :

الأول : توفي سنة ٧٤٩ هـ [١].

الثاني : توفي يوم الخميس ١٢ ـ وقيل : ١٣ ـ من ربيع الأول سنة ٧٦٧ هـ [٢] .

الثالث : توفي سنة ٧٦٩ هـ [٣].

الرابع : توفي في الثالث عشر من شهر ربيع الأول سنة ٧٧٦ هـ [٤].

والقول الرابع هو الأشبه والأولى بالصواب ، وهو الذي رجحه غير واحد ؛ وذلك لأربعة أمور :

الأول : أنه منقول عن الإسحاقي وهو من أصحاب خليل ومن حفاظ مختصره[٥].

الثاني : ذُكر أن خليلا وقعت بينه وبين الرهوني[٦] منازعة في مسألة ، فدعى عليه خليل، فتُوفي ـ الرهوني ـ بعد أيام، والرهوني توفي سنة ٧٧٣ هـ أو سنة ٧٧٥ هـ[٧].

الثالث : ما روي عن خليل أنه شارك في معركة استرجاع الإسكندرية من أيدي العدو ، وأن هذه المعركة لم تقع إلا بعد سنة (٧٧٠ هـ) [٨] .

---

(١) الفكر السامي ٢/٢٤٥ ، وقد نُسب هذا القول لابن فرحون ، ونسبة هذا القول لابن فرحون وهم؛ لأنه لم يقل به ، وإنما ذكر أن وفاة المنوفي شيخ خليل حصل في هذا التاريخ ، وليس أن هذا هو تاريخ وفاة خليل . انظر : الديباج ص ١٨٦ .

(٢) المواهب ١/١٤ ، الفكر السامي ٢/٢٤٥ .

(٣)المواهب ١/١٤ ، نيل الابتهاج ١٧٢ ، نور البصر ص ٥٩ .

(٤) المواهب ١/١٤ ، الفكر السامي ٢/٢٤٥ .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) هو : يحيى بن موسى الرهوني (... ـ ٧٧٤ أو ٧٧٥ هـ) ، كان فقيها ، حافظا ، يقظا ، متفننا ، إماما في أصول الفقه ، أديبا بليغا ، وكان صدرا في العلماء ، ذا دين متين ، وعقل رصين ، وكان إماما في المنطق وعلم الكلام ، أخذ عن : أحمد البجاني وأبي عبد الله الآيلي ، تولي التدريس بالمدرسة المنصوريّة والخانقاه الشيخونية ، انفرد بتحقيق مختصر ابن الحاجب الأصولي ، وله عليه شرح حسن مفيد ، وله تقييد على التهذيب يذكر فيه المذاهب الأربعة ، ويرجّح مذهب مالك . الديباج ٤٣٦ .

(٧) نور البصر ص ٦٠ .

(٨) المنزع النبيل ١ / ٣ ب .

الرابع : ما رواه بعض شيوخ مصر أن خليلا بقي في تصنيف مختصره خمسا وعشرين سنة ، وقد ذكر خليل في ترجمة شيخه المنوفي أن وفاته سنة (٧٤٩ هـ) ، وأنه لم يكن يعرف الرسالة - يعني المعرفة التامة - ولا يمكن بقاؤه في تصنيفه المدة المذكورة - إن صحت الرواية - إلا أن يكون اشتغل به بعد سنة (٧٥٠ هـ) ، وعلى هذا فتكون وفاته سنة (٧٧٦ هـ) .

المبحث الثاني : حياته العلمية :

المطلب الأول : طلبه للعلم وشيوخه :

نشأ ـ رحمه الله ـ في بيت علم وصلاح ، مما هيأ له ارتياد حلقات العلم ومجالسة العلماء في مرحلة مبكرة من حياته ، فدرس القرآن والفقه واللغة والحديث والأصول .

وكان والده حنفيا ، ملازما للشيخ أبي عبد الله بن الحاج المالكي[١] ، صاحب المدخل ، والشيخ عبد الله المنوفي[٢] ، فنشأ ـ خليل ـ مالكيا بسببه[٣] ، وهذا يدل على أن والده كان شديد الاهتمام به ، وأنه كان من أهل العلم ، ومن الأولياء الأخيار ـ كما وصفه ابنه[٤] ـ ، ولذلك لم يتعصب لمذهبه الحنفي ، بل ترك ابنه يختار الطريق الذي ارتضاه لنفسه ، بعد أن رأى في ابن الحاج خير قدوة وأسوة يسير ابنه في طريقه، ويسلك منهجه ويتعلم منه .

وقد كان ـ رحمه الله ـ مثابرا على تحصيل العلم ، حريصا على أوقاته ، دأبه في ذلك دأب السلف الصالح ، كما أن ملازمته لشيخه المنوفي كان لها الأثر البالغ في توجهه العلمي وصلاحه وأدبه ، وقد ظهر التأثر بشيخه جليّا واضحا من خلال كتابه الذي صنّفه في مناقب شيخه المنوفي ، لذلك فإنه نشأ على الصلاح ، والاجتهاد في

---

(١) هو : أبو عبد الله بن الحاج (... ـ ٧٣٧ هـ) ، الفقيه ، الإمام ، العلم ، الشهير بالزهد ، والوقوف مع السنة ، أخذ عن : تقي الدين الأسودي وأبي محمد بن أبي جمرة ، وأخذ عنه عبد الله المنوفي وخليل ، وكان يحضر مجالسه مع والده الذي كان يلازم ابن الحاج ، له : كتاب المدخل .

الديباج ٤١٣ ، الفكر السامي ٢٣٩/٢ ، شجرة النور ٢١٨ .

(٢) هو : أبو محمد عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي (٦٨٦ ـ ٧٤٩ هـ) ، الفقيه الإمام ، أحد شيوخ مصر وأفاضلها علما وحالا ، أخذ عن : محمد بن القويبع ، والشرف الزواوي ، وأبي عبد الله بن الحاج وغيرهم ، وأخذ عنه : أحمد بن هلال الربعي وخليل بن إسحاق وغيرهما ، وقد لازمه خليل وتخرج به ، وتأثر به كثيرا ، وقد ألف في ترجمته مؤلفا ذكر فيه مناقب شيخه وعلمه وعمله ، ومنها أنه كان يُقرِئ ابن الحاجب والتهذيب بلا مطالعة . انظر : الديباج ١٨٦ ، نيل الابتهاج ١٤٣ ، الدرر الكامنة ٣١٢/٢ .

(٣) مناقب الشيخ المنوفي ل ٣٨ أ ، المواهب ١٣/١ ، الدرر ١٧٥/٢ .

(٤) المواهب ١٣/١ .

العلم إلى الغاية ، حتى إنه لا ينام في بعض الأوقات إلا زمنا يسيرا بعد طلوع الفجر ؛ ليريح النفس من جهد المطالعة والكتب [١].

وكان عالما مشتغلا بما يعنيه ، حتى حكي عنه أنه أقام بمصر عشرين سنة لم ير النيل [٢] .

ومن أشهر من تتلمذ عليهم :

١ ـ عبد الله بن عبد الحق بن عبد الله المخزومي المصري الدلاصي (٦٣٠ ـ ٧٢١ هـ) ، كان إماما مقرئا زاهدا ، أقام يقرئ الناس بمكة زمانا مع الدين والعبادة ، أخذ عن ابن خيرة وابن فارس ، وأخذ الشاطبية على الأزرق ، وأخذ عنه : الرضى الطبري وخليل بن إسحاق والزواوي [٣].

٢ ـ أبو عبد الله بن الحاج (... ـ ٧٣٧ هـ) .

٣ ـ أبو محمد عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي (٦٨٦ ـ ٧٤٩ هـ) .

٤ ـ إبراهيم بن لاجين بن عبد الله الرشيدي المصري (٦٧٣ ـ ٧٤٩ هـ) ، كان عالما بالنحو والتفسير والفقه والطب والقراءات ، خيّرا متوددا كريما مع الفاقة، تفقه على العلم العراقي ، وقرأ القراءات على ابن الصائغ ، وأخذ النحو على ابن النحاس وأبي حيان ، وأخذ عنه : القاضي محب الدين وزين الدين العراقي وابن الملقن ، أقرأ الناس أصول ابن الحاجب وتصريفه والتسهيل ، درس عليه خليل العربية والأصول [٤].

٥ ـ عبد الرحمن بن محمد بن عبد الحميد بن عبد الهادي المقدسي الصالحي (٦٥٧ ــ ٧٤٩) ، أخذ عن : علي بن عبد الدائم وعمر الكرماني وعبد الوهاب ابن الناصح وغيرهم ، أقْدَمَه وزير بغداد إلى الديار المصرية فحدث بصحيح مسلم مرارا ، بعضها بالصّالحية ، حيث أخذ عنه خليل الحديث [٥] .

---

(١) المواهب ١٣/١ ، نيل الابتهاج ١٦٩ .

(٢) شفاء الغليل ل ٢ ب ، التوشيح ٩٤ ، المواهب ١٣/١ .

(٣) الدرر الكامنة ٣٧١/٤ ، النجوم الزاهرة ٢٥١/٩ .

(٤) شذرات الذهب ١٥٨/٦ ، المواهب ١٣/١ ، الدرر ٣٩٧/٢ .

(٥) المواهب ١٣/١ ، الذيل على العبر ١٩٧/١ ، الدرر ٤٥٠/٢ .

٦ ـ عبد الله بن محمد بن خليل المكي (٦٥٤ أو ٦٥٥ – ٧٧٧ هـ) ، رحـل في طلب العلم ، وقرأ القرآن بالروايات علـى الصـائغ ، وأخـذ عـن : السـبكي والرضـى الطبري وأبي سعيد العديمي وغيرهم ، قرأ عليه خليل سنن أبي داود وجـامع الـترمذي وغيرهما[1] .

المطلب الثاني : تلاميذه :

كانت له ـ رحمه الله ـ جهود بارزة في العلم والتعليم ، فقد أقبل علـى نشـر العلـم فنفع الله به المسلمين[2] ، وتصدر للتدريس بالمدرسة الصالحية[3] خلفا لشـيخه المنـوفي، ثم انتقل للتّدريس بالمدرسة الشّيخونيّة[4] ، أكبر مدارس مصر بالقاهرة [5].

ولم ينقطع عن التدريس ونشر العلـم وبذلـه للطـلاب حتـى خـلال رحلتـه للحـج حيث قرأ عليه بهرام سنن أبي داود في تلك الرحلة [6].

وقد تتلمذ عليه جماعة من الفقهاء الفضلاء ، الذين كـانت لهـم المكانـة العلميـة ، ورسوخ القدم في العلم ، من أشهرهم :

١ ـ عبد الخالق بن علي بن الحسني، الشهير بابن الفرات (... – ٧٩٤ هـ)، تفقـه على خليل وغيره ، له شرح على مختصر شيخه خليل [7] .

٢ ـ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون المدنـي (... ـ ٧٩٩ هــ) ، الشيخ

---

(١) الذيل على العبر ١/١٩٧ ، الدرر ٢/٣٩٧ .

(٢) المواهب ١/١٣ .

(٣) المدرسة الصالحية : بناها الملك الصالح نجم الدين أيـوب سنة ٦٣٩ هـ ، ورتـب فيـها دروسا لفقـهاء المذاهب الأربعة ، وهو أول من عمل بمصر دروسا للمذاهب الأربعة في مكان واحد .

الخطط المقريزية ٢ / ٣٧٤ .

(٤) المدرسة الشيخونية : أنشأها الأمير سيف الدين شيخو العمري سنة ٧٠٧ هـ .

الخطط التوفيقية ٥ / ٣٤ .

(٥) الدرر الكامنة ٢ / ١٧٥ .

(٦) الضوء اللامع ٣ / ٩ .

(٧) التوشيح ١٢٢ ، نيل الابتهاج ٢٨٥ .

الإمام العمدة ، أحد شيوخ الإسلام ، كان عالما بالفقه والنحـو والأصول والفرائض والوثائق ، وكان فصيح القلم ، كريم الأخلاق ، أخذ عن والده وعمه وابـن عرفة ، واجتمع بخليل وحضر مجلسه في الفقه والحديث والعربية ، وأخذ عنه : ابنه أبو اليمن وغيره ، له : الديباج ، وتبصرة الحكام ، وشرح مختصر ابن الحاجب ، وغيرها (١) .

٣ ـ أحمد بن محمد بن عطا الله بـن عـوض الزبـيري الإسـكندري التنسـي (... ـ ٨٠١ هـ) ، قاضي مصر ، اجتمع بخليل حين أخـذت الإسكندرية ، وكـان نزل لاستخلاصها (٢) .

٤ ـ محمد بن محمد بن علي بـن عبد الـرزاق الغمـاري المصـري المـالكي (٧٢٠ ـ ٨٠٢ هـ) ، أخذ العربية عن أبي حيان وسمع من اليافعي وخليل وغـيرهم، كان عارفا باللغة ، كثير المحفوظ للشـعر ، قـويّ المشاركة في فنـون الأدب والتفسير والأصول والفروع(٣) .

٥ ـ أبـو البقـاء بـهرام بن عبد الله بـن عبد العزيـز بـن عمـر الدمـيري القـاهري (٧٢٤ ـ ٨٠٥ هـ) ، تلميـذ خليـل وربيبـه ، القـاضي الفقيـه الإمـام العلامـة المحقـق الحافظ، حامل لواء المذهب المالكي بمصر ، كان محمود السيرة طيب السريرة صالحا ، تفقه على خليل ، وأخذ عن الشرف الرهوني وغيرهمـا ، شـرح مختصـر خليـل ثلاثـة شروح : كبير ووسط وصغير واستعان فيها بالتوضيح ، وشرح مختصـر ابـن الحـاجب الأصلي، والإرشاد ، وله الدرة الثمينة في نحو ثلاثة آلاف بيت ، والشامل في الفقه(٤) .

٦ ـ أبو عبد الله محمد بن عثمان بن موسى بن محمد الإسحاقي القـاهري المـالكي (... ـ ٨١٠ هـ) ، الفقيه الأصولي ، من حفاظ مختصـر خليـل ، نـاب في القضـاء ، له كتاب في الأصول (٥) .

---

(١) الديباج ٩ ، نيل الابتهاج ١٨٧ ، شجرة النور ص ٢٢٢ .

(٢) نيل الابتهاج ١١٢ ، حسن المحاضرة ٢٦٢/١ .

(٣) بغية الوعاة ٢٣٠/١ ، شذرات الذهب ١٩/٧ .

(٤) المواهب ٣/١ ، الفكر السامي ٢٥٠/٢ ، شجرة النور ص ٢٣٩ .

(٥) نيل الابتهاج ١١٥ ، الضوء اللامع ١٥٠/٨ ، شجرة النور ص ٢٢٣ .

٧ ـ خلف بن أبي بكر النحريري المالكي (... ـ ٨١٨ هـ) ، العلامة ، أخذ عن خليل شرح ابن الحاجب ، وبرع في الفقه ، وناب في الحكم ، وأفتى ، جاور بالمدينة ودرّس وأفاد [١] .

٨ ـ عبد الله بن مقداد بن إسماعيل ، الشهير بالأقفهسي (... ـ ٨٢٣ هـ) ، القاضي الفاضل ، الفقيه العالم الإمام الكامل العمدة الفاضل ، انتهت إليه رئاسة المذهب والفتوى بمصر ، أخذ عن خليل وانتفع به وتفقّه عليه ، وأخذ عنه : البساطي وعبادة وعبد الرحمن البكري وغيرهم ، له : شرح على مختصر خليل في ثلاثة مجلدات ، وشرح على الرسالة[٢] .

٩ ـ أبو الحسن يوسف بن خالد بن نعيم البساطي (٧٤١ ـ ٨٢٩ هـ) ، القاضي العمدة الإمام العلامة الفقيه المحقق ، أخذ عن أخيه وعن خليل وابن مرزوق الجد وغيرهم ، له : شرح على مختصر خليل ، وشرح على ألفية ابن مالك ، وشرح قصيدة بانت سعاد ، وغيرها [٣] .

١٠ ـ أبو علي حسين بن علي بن سبع البوصيري المصري المالكي (٧٤٥ ـ ٨٣٨ هـ) ، أخذ عن : العز بن جماعة والوافي والهيثمي ، وحضر مجلس الشيخ ، وسمع منه الأئمة ، وكان قد كُفّ بصره ، وانقطع بمنزله في القاهرة [٤] .

المطلب الثالث : مكانته العلمية :

نال ـ رحمه الله ـ مكانة علمية بارزة ، فقد كان " عالما محيطا بالمذهب المالكي ، مشاركا متفننا صدرا في علوم الشريعة واللسان " [٥] ، حتى أطلق عليه شيخ

---

(١) نيل الابتهاج ١١٥ ، شذرات الذهب ١٣٢/٧ ، الضوء اللامع ١٨٢/٣ .

(٢) شذرات الذهب ١٦٠/٧ ، شجرة النور ٢٤٠ .

(٣) المواهب ٣/١ ، شجرة النور ٢٤١ .

(٤) المواهب ٢٠/١ ، الضوء اللامع ١٥٠/٣ .

(٥) الفكر السامي ٢٤٣/٢ .

المذهب[١] ، وحامل لوائه[٢] ، وحتى إن كتبه أصبحت من أركـان المذهـب ، وعليـها المعتمد ، وما شروح المختصر الذي وضعه إلا خير شاهد على ذلك ؛ فقد نـال حظا من البحث والشرح ما لم ينله غيره ، وكفى بذلك حجة على إمامته [٣] .

وقد وضع الله تعالى القبول على مختصـره وتوضيحـه مـن زمنـه إلى الآن ، واعتنـى الناس مشارقة ومغاربة به اعتناءا زائدا ، وقصروا همتهم عليه لكثرة ما فيه من الفروع الـتي لاتكـاد توجـد في غـيره [٤] ، حتـى لقـد آل الحـال في هـذه الأزمنـة المتـأخرة إلى الاقتصار على المختصر في هذه البلاد المغربية مَرَّاكُش[٥] وفـاس[٦] وغيرهمـا ، فقـل أن ترى أحدا يعتني بابن الحاجب فضلا عن المدونة [٧] .

وكان اللقّاني[٨] يقول : " إنما نحن خليليّون ، إن ضَلَّ ضللنا " [٩] .

---

(١) التوشيح ٢٥٩ .

(٢) المرجع السابق ٩٢ .

(٣) نيل الابتهاج ١١٤ .

(٤) الفكر السامي ٢٤٤/٢ .

(٥) مَرَّاكُش : بالفتح ثم التشديد وضمُّ الكاف : أعظم مدينة بالمغرب وأجلّها ، وهي في البرّ الأعظم ، أول من اختطّها يوسف بن تاشفين سنة ٤٧٠ هـ ، وكانت قبل ذلك مخافة يقطع فيها اللصوص علـى القوافـل ، وكان إذا انتهت القوافل إليها قالوا : مراكش ، ومعناه بالبربريّة : أسرع المشي . معجم البلدان ٢٣٠/٤ .
وما تزال هذه المدينة موجودة بنفس الاسم ، وتقع في المملكة المغربية .

(٦) فاس : مدينة مشهورة كبيرة على برّ المغرب من بلاد البربر ، وهي حاضرة البحر ، وأجلُّ مُدنه قبـل أن تُختطّ مَرَّاكُش ، وهي مُختطّة بين ثَنِيَّتين عَظيمتين ، وقـد تصاعدت العمـارة في جنبيـها علـى الجبـل حتـى بلغت مستواها من رأسه، وقد تفجّرت كلها عيونا تسيل إلى قرارة واديها . معجم البلدان ٢٣٠/٤ .
وما تزال هذه المدينة موجودة بنفس الاسم ، وتقع في المملكة المغربية .

(٧) نيل الابتهاج ١١٤ .

(٨) هو : أبو عبد الله محمد بن حسن اللقّاني (٨٥٧ - ٩٣٥ هـ) ، الفقيه الحافظ للمذهـب المحقق الإمـام الفاضل الشيخ الصالح العالم العامل ، أخذ عن : الشيـخ أحمـد زروق وأبـي المواهـب والسـنهوري ، وأخـذ عنه: عبد الرحمن الأجهوري والزين الجيزي ويحيى القرافي وغـيرهم ، لـه طـرر محررة علـى مختصـر خليـل . شجرة النور ٢٧١ .

(٩) نيل الابتهاج ١١٤ ، الفكر السامي ٢٤٥/٢ ، ويقصد بذلك المبالغة في الحرص على متابعتـه ، لا علـى أنه يتبعه على الضلال .

قال ابن فرحون : " كان ـ رحمه الله ـ صدرا في علماء القاهرة ، مجمعا على فضله وديانته ، أستاذا ممتعا ، من أهل التحقيق ، ثاقب الذهن ، أصيل البحث ، مشاركا في فنون من العربية والحديث والفرائض ، فاضلا في مذهب مالك ، صحيح النقل "[1] .

وقال ابن حجر : " أفتى وأفـاد .. ولـه ترجمـة لشـيخه المنـوفي تـدل علـى معرفتـه بالأصول "[2] .

---

(١) الديباج ١٨٦ .

(٢) الدرر ١٧٥/٢ .

المبحث الثالث : أخلاقه ، جهوده الإصلاحية :

المطلب الأول : أخلاقه :

كان رحمه الله ذا فضل ودين وزهد وانقباض عـن أهـل الدنيـا ، يلبـس زي الجنـد المتقشفين ، صيِّنا ، عفيفا ، نَزِهًا [١]. وكان عالما مشتغلا بما يعنيه ، أقام بمصر عشـرين سنة لم ير النيل [٢] .

وكان يجمع بين العلم والعمل[٣] ، متمســكا بالسـنة ، يلبـس الثيـاب القصـيرة[٤] ، ويلبس زي الجند المتقشفين [٥] .

المطلب الثاني : جهوده الإصلاحية :

كنت له جهود إصلاحية كبيرة ، فمن ذلك أنه تولى الإفتاء بالقاهرة على مذهـب مالك ، فأفتى وأفاد ، وفتاواه كانت مفيدة[٦] ، وتولى المظالم بفرغانة [٧] .

وكان ـ رحمه الله ـ حريصا على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، متبعا للسـنة، عاملا بما يعلم ، فقد روي عنه أنه رئي بمصر عليه ثياب قصيرة ، وكان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر[٨] .

وكان قد انخرط في سلك الجندية ، وظل يلبس زي الجنديـة طـوال حياتـه ، كمـا كانت له مشاركة في الجهاد ، فإنه حين أخذت الإسـكندرية ، نـزل مـع الجيـش مـن القاهرة لاستخلاصها من أيدي العدو[٩] .

---

(١) الديباج ١٨٦ .

(٢) المواهب ١٣/١ .

(٣) الديباج ١٨٦ .

(٤) المواهب ١١٤ ، الفكر السامي ٢٤٣/٢ .

(٥) الديباج ١٨٦ ، المواهب ١٣/١ .

(٦) الديباج ١٨٦ ، الدرر الكامنة ١٧٥/٢ .

(٧) معجم المؤلفين ١١٤/٤ .

(٨) التوشيح ٩٥ ، المواهب ١٣/١ .

(٩) المنزع النبيل ١ / ل ٣ ب ، نيل الابتهاج ١١٣ .

المبحث الرابع : آثاره العلمية والمآخذ عليه :

المطلب الأول : آثاره العلمية :

وضع ـ رحمه الله ـ عددا من المصنفات ، ورغم قلتها إلا أنه كان لها أثرها ومكانتها لدى طلاب العلم ، وتلقوها بالقبول ، ومن هذه المصنفات :

١ ـ التوضيح، شرح فيه مختصر ابن الحاجب الفرعي[١] ، وسيأتي الكلام عليه[٢].

٢ ـ المختصر ، ويعرف بمختصر خليل ، قصد فيه إلى بيان المشهور ، مجردا عن الخلاف ، وجمع فيه فروعا كثيرة جدا مع الإيجاز البليغ [٣] ، وبالغ في اختصاره حتى عدّ من الألغاز ، وقد اقتصر فيه على ما به الفتوى من الأقوال وترك بقيتها ، ولم يخرج من المسودة إلا ثلثه الأول إلى النكاح ، والباقي أخرجه تلاميذه ، وقد أقام في تأليفه خمسا وعشرين سنة [٤] .

وقد اهتم المالكية بمختصر خليل اهتماما بالغا ، وتناولوه بالشرح ، ووضعوا عليه الحواشي العديدة . وقد وضع الله تعالى القبول على مختصره وتوضيحه[٥] .

٣ ـ المنسك ، سِفْرٌ لطيفٌ متوسط ، خصه لدراسة أحكام الحج ومناسكه ، اعتمده الناس [٦].

٤ ـ التبيين ، شرح فيه تهذيب المدونة للبراذعي ، وصل فيه إلى كتاب الحج [٧] .

---

(١) الديباج ١٨٦ ، المواهب ١٤/١ .

(٢) انظر ص ٥٥ / د .

(٣) الديباج ١٨٦ .

(٤) الديباج ١٨٦ ، المواهب ١٠/١ ، الفكر السامي ٢٤٣/٢ .

(٥) نيل الابتهاج ١١٤ .

(٦) الديباج ١٨٦ . وهو مطبوع باسم : منسك الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ـ حققه وصححه : محمد عبد الجواد الأصمعي ـ مطبعة دار الكتاب العربي ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٦٩ هـ .

(٧) المرجع السابق ١٨٦ .

٥ ـ مناقب الشيخ أبي محمد عبد الله المنوفي[١] .

٦ ـ شرح ألفية ابن مالك[٢] .

٧ ـ المنتخب في الفقه[٣] .

٨ ـ مخدرات الفهوم في ما يتعلق بالتراجم والعلوم[٤] .

المطلب الثاني : المآخذ عليه :

انتقد عليه ـ رحمه الله ـ بمثل ما انتقد على ابن الحاجب ، وهو الميل الشديد إلى الاختصار ، والذي تمثل في مختصره الشهير، الذي عُدَّ من الألغاز ، حتى قالوا : إذا كان ابن الحاجب هو الذي أفسد الفقه فإن خليلا هو الذي أجهز عليه ، ذكر ذلك الحجوي[٥] .

ويجاب على ذلك بمثل ما أجيب على هذا المأخذ عند ابن الحاجب بأن " الذي أجهز عليه هم الذين جعلوه ديوان دراسة للمبتدئين والمتوسطين ، وهو لا يصلح إلا للمحصلين ، على أن صاحبه قال في أوله: مبينا لما به الفتوى ، ولم يقل: جعلته لتعليم المبتدئين ، فلا لوم عليه "[٦].

---

(١) الديباج ١٨٦ ، المواهب ١٤/١ . وما يزال مخطوطا ، وتوجد منه نسخة على ميكروفلم بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (٤٨٦٧ ف) .

(٢) المواهب ١٤/١ ، وذكر بأنه لم يقف عليه .

(٣) طبقات المالكية ٤١٦ .

(٤) الأعلام ٣١٥/٢ .

(٥) الفكر السامي ٢٤٥/٢ .

(٦) المرجع السابق .

الفصل الثالث : دراسة عن المختصر والشرح

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دراسة عن المختصر (جامع الأمهات) .

المبحث الثاني : دراسة عن الشرح (التوضيح) .

المبحث الثالث : وصف نسخ الكتاب (التوضيح) .

المبحث الأول : دراسة عن المختصر (جامع الأمهات) .

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المطلب الثاني : تسمية الكتاب .

المطلب الثالث : مكانة الكتاب وقيمته العلمية .

المطلب الرابع : مصادره .

المطلب الخامس : شروحه .

المطلب السادس : الملاحظات حول المختصر الفقهي (جامع الأمهات).

الفصل الثالث : دراسة عن المختصر والشرح

المبحث الأول : دراسة عن المختصر (جامع الأمهات) :

المطلب الأول : نسبة الكتاب إلى المؤلف :

يعتبر جامع الأمهات أو المختصر الفرعي مـن الكتـب الـتي ذاع صيتـها وانتشـرت واشتهرت ، وارتبط اسمها باسم مؤلِّفها ، ولذلك لم يقـع أيّ شـك أو لبـس في نسـبة الكتاب إلى صاحبه . ومما يؤيّد هذه النسبة :

١ – تصدر اسـم ابـن الحـاجب لجميع نسخ الكتـاب المخطوطـة ، وكذلـك النسخة المطبوعة .

٢– اتفاق المؤرخين الذين ترجموا لابن الحاجب على نسبة جامع الأمهات إليه.

٣ – الأسانيد التي ساقها أهل العلم الذين تلقو جامع الأمـهات بالسـند كـابن عبد السلام[١] ، والحطاب[٢] ، والقرافي[٣] ، كل ذلك يؤكد صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

المطلب الثاني : تسمية الكتاب :

سمي الكتاب بعدة أسمـاء منـها : جـامع الأمـهات[٤] ، والجـامع بـين الأمـهات[٥] ، وذلك لكونه جمع مـا تفـرق في أمـهات كتـب الفقـه المـالكي [٦]، وقـد جمعـت هـذه الأمهات ما نقله تلاميذ الإمام مالك وملازموه .

---

(١) التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ٤٦ – ٤٧ .

(٢) مواهب الجليل ١٥/١ .

(٣) التوشيح ٩٩ .

(٤) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٢٤ .

(٥) الديباج ص ٢٩٠ .

(٦) هذه الأمهات هي : الموطأ للإمام مـالك ، والمدونـة لسحنون ، والواضحـة لعبـد الملك بـن حبيـب، والعتبية لمحمد العتبي ، والمجموعة لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس ، والموازية لمحمد بن المواز ، وكتاب محمد ابـن سحنون ، وثمانية أبي زيد ، والمبسوط لإسماعيل بن إسحاق البغدادي .

كما سمي : بالمختصر الفقهي[١] ، والمختصر الفرعي[٢] ، تمييزا له عن مختصره الآخر الذي وضعه في الأصول .

المطلب الثالث : مكانة الكتاب وقيمته العلمية :

اعتنى علماء المالكية بجامع الأمهات - أو المختصر الفقهي - أشد الاعتناء ، حتى صار هو المرجع والمعتمد لديهم ، وقصر طلاب العلم هممهم عليه ، وقد كثرت المقولات في بيان فضله وعظيم منزلته ، قال ابن كثير: مختصره في الفقه من أحسن المختصرات [٣].

وقال ابن دقيق العيد : " هذا كتاب أتى بعجب العجاب ، ودعا قصِيَّ الإجادة فكان المجاب ، وراضَ عصِيَّ المراد فأزال شَمَاسَته وانجاب ، وأبدى ما حقه أن يبالغ في استحسانه ، وتُشكرَ نفحات خاطره ونفثاتُ لسانه " [٤].

وقال ابن خلدون : " .. كتاب أبي عمرو ابن الحاجب ، لخّص فيه طرق أهل المذهب في كل باب، وتعديد أقوالهم في كل مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب"[٥] . ثم قال : " وطلبة الفقه بالمغرب لهذا العهد يتداولونه قراءة ويتدارسونه ؛ لما يؤثر عن الشيخ ناصر الدين[٦] من الترغيب فيه " [٧].

وقال الحجوي : " وبرع في مذهب مالك ، وصنف فيه مختصره الشهير الذي نسخ ما تقدمه ، وشغل دورا مهما ، وأقبل عليه الناس شرقا وغربا ، حفظا وشرحا ، إلى أن ظهر مختصر خليل " [٨].

---

(١) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٢٤ .

(٢) شجرة النور ص ١٦٧ .

(٣) البداية والنهاية ٣٠٢/١٧ .

(٤) شجرة النور ١٦٧ .

(٥) مقدمة ابن خلدون ٨٠٨ .

(٦) أي : عبد السلام الزواوي .

(٧) مقدمة ابن خلدون ٨٠٩ .

(٨) الفكر السامي ٢٧١/٢ .

بل لقد عرف فضل هذا الكتاب أصحاب المذاهب الأخرى ، فهذا كمال الدين الزملكاني يقول : ليس للشافعية مثل مختصر ابن الحاجب للمالكية ، قال ابن فرحون بعد إيراده لهذه المقولة : " ما أحسن هذه الشهادة من إمام من أئمة الشافعية ، وما يشهد - رحمه الله تعالى - إلا على ما حقّقه ، ومن خبر الكتاب ما صدّقه "[١] .

فهذه الأقوال وغيرها تدل على أن جامع الأمهات قد حصل على قصب السّبق، واستحوَذ على اهتمام العلماء وطلبة العلم ، ونال المكانة الرفيعة لديهم ، وأصبح هو عمدتهم ، وعليه معتمدهم .

المطلب الرابع : مصادره :

من خلال النظر في اسم الكتاب ومدلوله ، نستطيع استنباط مصادره ، فهو قد جمعه من أمهات كتب المذهب المالكي ، حتى لقد قيل : إنه اختصره من ستين ديوانا، وفيه ست وستون ألف مسألة ، استخرجها من ستين كتابا في الفقه [٢] .

إلا أن هناك رأي يقول بأن ابن الحاجب قد اعتمد فيه على غيره ، قال ابن كثير : انتظم فيه فوائد ابن شاس[٣] .

ومما يقوِّي هذا القول ويشهد له ما ذكره ابن فرحون من أن ابن الحاجب نقل أقوالا من الجواهر فأخطأ فيها ، حيث إن ابن شاس كان له اصطلاح معين في إيراد هذه الأقوال ، فنقلها ابن الحاجب دون تدقيق أو تمحيص ، مما أدى إلى وقوعه في الخطأ ونسبة الأقوال إلى غير قائلها ، فإن ابن شاس إذا أراد ابن رشد قال : قال الشيخ أبو الوليد ، وإذا أراد الباجي قال : القاضي أبو الوليد ، فلم يتنبه لذلك ابن الحاجب ؛ لكون الباجي وابن رشد كلاهما يلقب بالقاضي ، ويكنيان بأبي الوليد، فجعل ابن الحاجب الجميع للباجي ، وذلك في سبعة مواضع [٤] ، ولم يذكر ابن

---

(١) الديباج ٢٩٠ .

(٢) شجرة النور ١٦٧ .

(٣) البداية والنهاية ٢٠٣/١٧ .

(٤) التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ٤٦ - ٤٧.

فرحون هذه المواضع السبعة ، وقد نبه خليل في التوضيح على هذه المواضع [١] .

إلا أن الملاحظ أن ابن الحاجب نفى عن نفسه هذه التهمة ، بل هو يرد التهمة نفسها على ابن شاس ، ويقول: إن ابن شاس هو الذي اختصر كتابه[٢] .

وهناك احتمال آخر : وهو أنهما اعتمدا سويا على كتاب التهذيب وأخذا عنه، ولذلك جاء الكتابان متشابهين ، و لم يأخذ أحدهما من الآخر [٣] .

كما نرى رأيا آخر يقول بأن أخذه من تنبيه ابن بشير ، قال ابن عبد السلام الأموي : " هذا الكتاب ـ أي : جامع الأمهات ـ يقال : إنه اختصره من جواهر ابن شاس ، ويقال : من تنبيه ابن بشير " [٤] .

وعلى كل حال فإنه لا يمكن إغفال التشابه بين مختصر ابن الحاجب وعقد الجواهر لابن شاس ، والله أعلم بالحقيقة والصواب[٥] .

المطلب الخامس : شروحـه :

نظرا للمكانة التي تبوأها جامع الأمهات في المذهب المالكي ، فقد انبرى عدد من العلماء لشرح مبهمها ، وتوضيح غامضها ، وكشف أسرارها ، ليسهل قراءتها، ويتمكن من استخلاص فوائدها وأحكامها ، وهذه الشروح أكثر من أن تحصي ، من أشهرها :

١ ـ شرح تقي الدين ابن دقيق العيد ، وهو أول من شرحه ، وقد شرحه " على طريقة حسنة من البسط والإيضاح والتنقيح وخلاف المذهب واللغة العربية

(١) التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ٤٧ ، وانظر ص ٥٢٥ .

(٢) الجواهر (مقدمة المحقق د. أبو الأجفان) ١/٤٧ .

(٣) الجواهر (مقدمة المحقق د. أبو الأجفان) ١/٤٧ ، شجرة النور ١٦٥ .

(٤) التعريف بالرجال ٣١٥ .

(٥) وقد أطال الأخ الشيخ عبد العزيز الهويمل الذي قام بتحقيق الجزء الأول من هذا الكتاب في هذا الموضوع ـ والذي كان من متطلبات عمله في ذلك القسم ـ ، وأورد مقتطفات من الكتابين وأجرى مقابلة بينهما ، وبين أن ابن الحاجب تابع لابن شاس في كتابه جواهر العقد الثمينة .

انظر : التوضيح (ت : الهويمل) ١ / ١٣٠ د ، ١٣١ د .

والأصول ، فلو أتمَّ هذا الشرح لبلغ به المالكية غايـة المأمول "[١] ، لكنـه لم يكمـل ، وقد اعتمد على هذا الشرح من جاء بعده .

٢ ـ شرح أبي إسحاق إبراهيم الصفاقسي[٢] .

٣ ـ شرح أبي زيد عبد الرحمن ابن الإمام [٣] .

٤ ـ شرح عيسى بن مسعود الزواوي[٤] ، شـرح مختصـر ابـن الحـاجب في الفقـه وصل فيه إلى كتاب الصيد في سبع مجلدات[٥] .

٥ ـ شرح ابن راشد القفصي[٦] ، المسمى : الشهاب الثاقب في شرح مختصـر ابـن الحاجب ، وكان شيخه في ذلك ابن دقيق العيد ؛ حيث كان يحضـر دروسـه وإقـراءه

---

(١) الديباج ٢٩٠ ، كشف النقاب ٣٩ .

(٢) هو : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد القيسـي الصفاقسي (٦٩٧ ـ ٧٤٣ هـ) ، الإمـام العلامـة المتفنـن الفهامة الفقيه اللغوي المحقق العمدة المدقق ، أخذ عن : الدروال والمشذالي وابن برطلـة ، وأخـذ عنـه : ابـن مرزوق وغيره ، له : نوازل في الفروع ، وإسماع المؤذنين خلف الإمام ، وشرح على ابن الحاجب الفرعي ، وإعراب القرآن العظيم . انظر : الديباج ١٥٠ ، شجرة النور ٢٠٩ .

(٣) هو : أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله المعروف بابن الإمام (... ـ ٧٤٣ هـ) ، فقيه مجتـهد ، شيخ المالكية بتلمسان ، الإمام العلامة ، أكبر أولاد الإمـام التنسي ، كـان هـو وأخـوه عيسـى مـن فضـلاء المغرب في وقتهما ، وكانا خصيصين بالسلطان أبي الحسن المريني ، تخرج به جماعة من الفضـلاء ، لـه عـدد من التصانيف المفيدة والعلوم النفيسة . انظر : الديباج ٢٥٠ .

(٤) هو : أبو الروح عيسى بن مسعود المنكلاتي الحميري الزواوي (٦٦٤ ـ ٧٤٣ هـ) ، الإمـام المتقـن والعمدة المتقن الألمعي الذكي الزكي ، حفظ مختصر ابن الحاجب في ثلاثة أشـهر ونصـف ، وحفـظ الموطأ ، انتهت إليه رئاسة الفتوى بمصر ، أخذ عن : أبي يوسف الزواوي وشرف الدين الدميـاطي وغيرهمـا ، أخـذ عنه جماعة بالجامع الأزهر ، له : إكمال الإكمال شرح فيـه صحيح مسلم في اثنى عشر مجلدا ، وشـرح مختصر ابن الحاجب الفرعي ، واختصر جامع ابن يونس ، وغير ذلك . انظر : شجرة النور ٢١٩ .

(٥) شجرة النور ٢١٩ .

(٦) هو : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بـن راشـد القفصي (... ـ ٧٣٦ هـ) ، الفقيـه الأصولي ، كـان مجيدا في العربية والأدب ، أخذ عن : القـاضي الأبيـاري وابـن دقيـق العيـد وابـن المنير ، وأخـذ عنـه : ابـن مرزوق الجد وعفيف الدين المصري وغيرهما ، له : الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعـي ، و تلخيـص المحصـول في علـم الأصـول ، الفـائق في معرفـة الأحكـام والوثـائق ، والمذهـب في ضـبط قواعـد المذهب، ولب اللباب ، وغيرها . انظر : الديباج ٤١٧ ، شجرة النور ٢٠٧ .

لمختصر ابن الحاجب [١] .

٦ - شرح ابن عبد السلام الهـواري[٢] ، فقـد شـرح مختصـر ابـن الحـاجب شـرحا حسنا وضع عليه القبول[٣] ، وكان بالنسبة للشروح التي عليه كالعين من الحاجب[٤] .

٧ - شرح ابن هارون الكناني [٥] .

٨ - شرح خليل بن إسحاق الجندي [٦].

٩ - شرح محمد بن حسن المالقي [٧].

١٠ - شرح أبي زكريا يحيى بن موسى الرهوني [٨] .

---

(١) الديباج ٤١٧ .

(٢) هو : أبو عبد الله محمد بن عبد السـلام الهـواري التونسـي (... - ٧٤٩ هـ) ، كـان إمامـا ، عالمـا ، حافظا ، متفننا في علمي الأصول والعربية ، وعلم العربية ، وعلـم البيـان ، صحيـح النظـر ، قـويّ الحجـة ، أخذ عن : أبي العباس البطرني وأبي عبد الله بن هارون وابن جماعة وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن حيدرة وابن عرفة وابن خلدون وغيرهم ، له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي .
انظر : الديباج ٤١٨ ، شجرة النور ٢١٠ .

(٣) الديباج ٤١٨ .

(٤) شجرة النور ٢١٠ .

(٥) هو : أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسـي (٦٨٠ - ٧٥٠ هـ) ، إمـام في الفقـه وأصولـه ، وعلم الكلام وفصوله ، أخذ عن المعمر أبي عبد الله بن هارون الأندلسـي وغـيره ، لـه : شـرح مختصـر ابـن الحاجب الأصلي ، ومختصره الفرعي ، وشرح المعالم الفقهية ، وشرح التهذيب ، وغيرها .
انظر : نيل الابتهاج ٤٠٧ ، شجرة النور ٢١١ .

(٦) الديباج ١٨٦ .

(٧) هو : محمد بن الحسن بن محمد المالقي (... - ٧٧١ هـ) ، من أئمـة المالكيـة وشيـوخ العربيـة ، كـان حسن التعليم ، متواضعا ، ولي مشيخة النجيبية ، له : شرح التسهيل ، وشرح مختصر ابن الحـاجب الفرعي لم يُتِمَّه .   انظر : بغية الوعاة ٨٧/١ ، كشف الظنون ١٦٢٥/٢ .

(٨) هو : أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني (... - ٧٧٤ هـ) ، كان فقيها حافظا يقظـا متفننـا إمامـا في المنطق ، أديبا بليغا ، أخذ عن : البجائي وأبي عبد الله الآيلي وغيرهما ، تولى التدريس بالمدرسـة المنصوريـة والخانقاه الشيخونية وغيرذلك ، انفرد بتحقيق مختصر ابن الحاجب الأصولي ، وله شرح حسـن مفيـد ، ولـه تقييد على التهذيب يذكر فيه المذاهب الأربعة ، وغير ذلك . انظر : الديباج ٤٣٦ .

١١ ـ شرح محمد بن مرزوق الخطيب[١] ، سماه : إزالة الحاجب لفروع ابن الحاجب [٢] .

١٢ ـ شرح محمد بن سعيد الصنهاجي [٣] ، سماه : معتمد الناجب في إيضاح مبهمات ابن الحاجب[٤] .

١٣ ـ شرح أحمد بن عمر بن هلال[٥] ، شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي في ثماني أسفار [٦] .

١٤ ـ شرح برهان الدين ابن فرحون ، وقد سماه : تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات ، لخص فيه لباب شروحه لتقي الدين ابن دقيق العيد وابن راشد وخليل والمشدّالي والصفاقسي ، وغيرها [٧].

كما أنه وضع سفرا في المصطلحات والرموز التي وردت في جامع الأمهات سماه :

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني ، الشهير بالخطيب (٧١٠ ـ ٧٨١ هـ) ، الإمام الجليل العالم المتبحر الفقيه المحدث الراوية الرحال نادرة الزمان في الحفظ والإتقان ، بيته بيت علم ودراية ودين وولاية ، أخذ عن نحو ألف شيخ من أهل المشرق والمغرب ، منهم : أبو اليمن ابن عساكر وابن المنير وابن راشد ، وأخذ عنه : ابنه أحمد وابن فرحون والشاطبي وغيرهم ، له : العمدة ، وشرح الشفا في التعريف بحقوق المصطفى لم يكمل ، وشرح الأحكام الصغرى لعبد الحق ، وشرح على ابن الحاجب الفرعي . انظر : شجرة النور ص ٢٣٦ .

(٢) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٤٠ .

(٣) هو : أبو عبد الله محمد بن سعيد بن عثمان الصنهاجي الزموري (... ـ بعد ٧٩٠ هـ) ، قاض بأزمور ، له : كنز الأسرار ولواقح الأفكار ، وشرح على مختصر ابن الحاجب .
انظر : كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٤٠ ، هدية العارفين ١٧٥/٢ .

(٤) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٤٠ .

(٥) هو : أبو العباس أحمد بن عمر بن هلال الربعي (... ـ ٧٩٥ هـ) ، الإمام ، العالم ، العامل ، النظّار ، المتفنن في علوم شتى ، أخذ عن : ابن المخلطة وسراج الدين المراكشي وابن رستم وغيرهم ، وأخذ عنه : محمد بن فرحون وغيره ، له : شرح ابن الحاجب الأصلي ، وشرح ابن الحاجب الفرعي ، وتفسير آية الكرسي ، وغيرها . انظر : شجرة النور ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ .

(٦) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٤٢ ، شجرة النور ٢٢٤ .

(٧) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٤٢ .

كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب [١] ، وهو في الأصل مقدمة للشرح السابق ، أفرده ابن فرحون عن الشرح فصار كتابا مستقلا [٢] .

١٥ ـ شرح محمد بن عبد السلام الأموي ، سماه : تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب [٣] ، وله كتاب آخر في التعليق على مسائل جامع الأمهات والكشف عن اشكالاته سماه : غنية الراغب في تصحيح ابن الحاجب[٤] ، وكتاب ثالث في التعريف بالأعلام الذين ورد ذكرهم في جامع الأمهات سماه : التعريف بأعلام مختصر ابن الحاجب[٥] .

١٦ ـ شرح محمد بن عبد الرحمن الحسني الفاسي[٦] . سماه : الأداء الواجب في اصطلاح ابن الحاجب [٧] .

١٧ ـ شرح أبي عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق الحفيد[٨] .

---

(١) مطبوع بتحقيق : د. حمزة أبو فارس ، د. عبد السلام الشريف ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٠ م .

(٢) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٤٢ .

(٣) التوشيح ٢١٠ .

(٤) التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ٥١ .

(٥) التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ٥٢ . وهو مطبوع باسم : التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ، دراسة وتحقيق : د. حمزة أبو فارس ، د. محمد أبو الأجفان ، دار الحكمة ، طرابلس ، ليبيا ، ١٩٩٤ .

(٦) هو : أبو حامد محمد بن عبد الرحمن الحسني الفاسي (٧٨٥ – ٨٢٤ هـ) ، تفقه بأبيه وبخلف النحريري وأبي عبد الله الوانوغي ، وقرأ عليه مختصر ابن الحاجب الأصلي ، له تعليق على مختصر خليل في قدر ثلاث كراريس ، وتعليق على ابن الحاجب . انظر : التوشيح ٢٠٩ .

(٧) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ص ٤٠ .

(٨) هو : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الخطيب محمد بن مرزوق (٧٦٦ – ٨٤٢ هـ) ، الإمام ، المحقق ، العلامة ، المفسر ، المحدث ، الراوية ، المتبحر في العلوم ، أخذ عن جده بالإجازة وعن والده وعمه والشريف التلمساني وغيرهم ، وأخذ عنه ابنه والثعالبي والقلشاني وغيرهم ، له : ثلاثة تآليف على البردة ، ورَجَزَانِ في علوم الحديث ، واختصر ألفية العراقي وشرح على فرعي ابن الحاجب ، وشرح على البخاري، لم يكمل ، وغير ذلك . انظر : شجرة النور ٢٥٢ – ٢٥٣ .

١٨ ـ شرح محمد بن عمار[1] ، وهو شرح مختصر ، كتب منه إلى باب النكاح وقطعة من آخره [2] .

١٩ ـ شرح عمر القلشاني[3] ، جمع فيه ما ذكره ابن عبد السلام والمشدالي وابن راشد وابن هارون وخليل في شروحهم على المختصر ، ويضيف إلى ذلك من كلام غيرهم من علماء المذهب [4] ، وهو شرح عظيم في غاية الحسن والاستيفاء والجمع ، مع التحقيق والبحث في ألفاظ المتن إفرادا وتركيبا بما يدل على سعة علمه، وقوة إدراكه وفهمه ، وجودة نظره ، وإمامته في العلوم [5] .

٢٠ ـ شرح قاسم العقباني[6] ، شرح قطعة من ابن الحاجب [7] .

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد بن عمار بن الفتوح التلمساني (٧٦٨ ـ ٨٤٤ هـ) ، الإمام ، العلامة في الفقه والأصول والعربية ، كان ممتع المحاضرة والفوائد ، أمّارا بالمعروف ، كثير الابتهال ، ولي التدريس وناب في القضاء ، أخذ عن : المحب بن هشام والعز بن جماعة وابن خلدون وابن عرفة وغيرهم ، له : عمدة الأحكام ، والتيسير والتقريب ، الغيوث الثجاجة في منتخب ابن ماجه ، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وغيرها . انظر : التوشيح ٢١٢ ـ ٢١٤ .

(٢) التوشيح ٢١٤ .

(٣) هو : أبو حفص عمر بن محمد القلشاني التونسي (٧٧٣ ـ ٨٤٧ هـ) ، قاضي الجماعة ، الفقيه ، الإمام، الحافظ ، النّظار ، العمدة ، المحقق ، أخذ عن : والده وابن عرفة وابن مرزوق الحفيد وغيرهم ، وأخذ عنه : ابنه محمد وإبراهيم الأخضري والرصاع وغيرهم ، له : الطوالع ، وله شرح على ابن الحاجب الفرعي ، نقل عنه الونشري جملة من فتاويه . انظر : شجرة النور ٢٤٦ .

(٤) كشف النقاب (مقدمة التحقيق) ٤١ .

(٥) شجرة النور ٢٤٦ .

(٦) هو : أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني (... ـ ٨٥٤ هـ) ، قاضي الجماعة بتلمسان ، الفقيه الإمام الحافظ المجتهد ، شيخ الإسلام ، أحد الشيوخ المحققين الفضلاء ، له اختيارات خارجة عن المذهب ، أخذ عن : والده والحافظ ابن حجر والبساطي وغيرهم ، وأخذ عنه : ابنه أبو سالم والحافظ التنسي والقلصادي وغيرهم ، له تعليقة على ابن الحاجب الفرعي ، وأرجوزة تتعلق بالصوفية . انظر : شجرة النور ٢٥٥ .

(٧) شجرة النور ٢٥٥ .

٢١ - شرح النويري [1] ، سماه : بغية الراغب على ابن الحاجب [2] .

٢٢ - شرح أحمد القلشاني [3] ، شرح مختصر ابن الحاجب في سبعة أسفار [4] .

٢٣ - شرح محمد بن أبي القاسم المشدَّالي [5] ، اختصر أبحاث ابن عرفة المتعلقة بكلام ابن الحاجب مع الشرح والزيادة [6] .

٢٤ - شرح عبد الرحمن الثعالبي [7] ، شرح ابن الحاجب الفرعي في جزأين [8].

---

(١) هو : أبو القاسم محمد بن محمد بن علي النويري (٨٠١ - ٨٥٧ هـ) ، حفظ القرآن ومختصر ابن الحاجب الفرعي وألفية ابن مالك والشاطبية ، أخذ عن البساطي والصنهاجي والجمال الأقفهسي وغيرهم ، له : شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وتكملة على شرح المختصر للبساطي ، والتوضيح على التنقيح ، وغيرها . انظر : التوشيح ٢٢١ - ٢٢٢ .

(٢) التوشيح ٢٢١ .

(٣) هو : أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني (... - ٨٦٣ هـ) ، الشيخ الإمام الحافظ العلامة المقرئ ، تولى قضاء الأندلس ، أخذ عن : والده وابن عرفة والغبريني وغيرهم ، وأخذ عنه : القلصادي وغيره ، له : شرح على الرسالة ، وشرح على المدونة ، وشرح على ابن الحاجب الفرعي .
انظر : شجرة النور ٢٥٨ .

(٤) شجرة النور ٢٥٨ . وهو موجود بالخزانة العامة بالرباط برقم (ك ٧٢٧) .

(٥) هو : أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم المشدَّالي (... - ٨٦٦ هـ) ، العلامة الفقيه الخطيب المفتي المحقق ، أخذ عن أبيه وشاركه في شيوخه ، وأخذ عنه : ابناه وأبو الربيع المناوي وابن الشاط وغيرهم ، له: فتاوى نقلت في المعيار والمازونية ، وله تكملة على حاشية أبي مهدي على المدونة ، واختصر البيان لابن رشد ، واختصر أبحاث ابن عرفة المتعلقة بكلام ابن شاس وابن الحاجب .
انظر : التوشيح ١٧٤ ، شجرة النور ٢٦٣ .

(٦) شجرة النور ٢٦٣ ، التوشيح ١٧٥ . وهو موجود في الخزان العامة بالرباط برقم (ق ٧٨٧).

(٧) هو : أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي الجزائري (٧٨٦ - ٨٧٦ هـ) ، الإمام الفقيه المفسر المحدث الراوية ، أخذ عن : الأُبِّي والولي العراقي والحفيد ابن مرزوق وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن مرزوق الكفيف والشيخ زروق والسنوسي وغيرهم ، له : روضة الأنوار ، وكتاب في معجزات النبي ﷺ ، والأنوار المضيئة في الجمع بين الشريعة والحقيقة ، والدر الفائق ، وغيرها .
انظر : التوشيح ١٢٠ ، شجرة النور ٢٦٥ .

(٨) التوشيح ١٢٠ ، شجرة النور ٢٦٥ .

٢٥ ـ شرح إبراهيم بن محمد الزفدي[1] ، شـرح ابـن الحـاجب الفرعـي في خمـس مجلدات[2] .

٢٦ ـ شرح داود بن علي القلتاوي[3] ، له شرح على ابن الحاجب الفرعي[4] .

٢٧ ـ شرح أحمد بن يحي الونشريسي[5] ، لـه تعليق على ابن الحاجب الفرعي[6].

٢٨ ـ شرح محمد بن إبراهيم التتائي[7] .

٢٩ ـ شرح محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب[8] ، صحح فيه ما أطلقه ابـن الحاجب من الخلاف ، والتنبيه على ما خالف فيه المشهور والمذهب[9] .

---

(١) هـو : إبراهيـم بـن محمـد الزفـدي (٨١٧ ـ ٨٧٧ هـ) ، الإمـام العمـدة الفقيـه المتقـن المحقـق ، أخـذ عن : الزين طاهر وغيره ، له : شرح الرسالة ، وشرح ابن الحاجب . انظر : شجرة النور ص ٢٥٧ .

(٢) شجرة النور ٢٥٧ .

(٣) هو : داود بن علي القلتاوي الأزهري (... ـ ٩٠٢ هـ) ، الإمام الفقيه المتفنن العالم الماهر ، أخذ عـن: الزين طاهر والنويري وغيرهما ، وأخذ عنه : التتائي وغيره ، له : شرح على مختصر خليل ، ومختصر ابن الحاجب الفرعي ، والرسالة ، والتنقيح وغيرها . انظر : التوشيح ص ١٠٠ .

(٤) شجرة النور ٢٥٨ .

(٥) هو : أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي التلمساني (... ـ ٩١٤ هـ) ، الإمام العالم العمـدة المحصل الفهامة ، حامل لواء المذهب ، أخذ عن : أبي الفضل العقباني والجلاب وابـن مـرزوق الكفيـف وغـيرهم ، وأخذ عنه : ابنه عبد الواحد والسوسي ومحمد بن عبـد الجبـار وغـيرهم ، لـه : المعيـار ، وتعليـق علـى ابن الحاجب ، والقواعد في الفقه ، والفائق في الوثائق ، وغيرها . انظر : شجرة النور ٢٧٤ .

(٦) شجرة النور ٢٧٤ ، نيل الابتهاج ٨٨ .

(٧) هو : أبو عبد الله محمد بن إبراهيم التتـائي (... ـ ٩٤٢ هــ) ، الإمـام المتفنـن الفقيـه الفرضي العـالم العامل العمدة القدوة الفاضل ، أخـذ عـن : السـنهوري واللقـاني والمـارديني وغـيرهم ، وأخـذ عنـه الشـيخ الفيشي وغيره ، له : شرح على مختصر خليل وشرح على ابن الحاجب الفرعي وشرح إرشـاد ابـن عسـاكر والجلاب ومقدمة ابن رشد وغيرها . انظر : التوشيح ٢٠٩ ، شجرة النور ٢٧٢ .

(٨) محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، الشهير بالحطاب (٨٩٢ ـ ٩٥٤ هـ) ، أخـذ عـن أبيـه ، وعـن نـور الدين السنهوري وابن الحصيب ، له تصانيف كثير ، تدل على علمه ، وسعة اطّلاعه ، منها : شرح مختصـر خليل ، وشرح مناسك الشـيخ خليـل ، وشـرح الورقـات ، والأعمـال الفلكيـة ، والمقدمـة المتممـة لمسـائل الجرومية ، وغيرها . انظر : التوشيح ٢٣١ .

(٩) التوشيح ٢٣١ .

الحاجب من الخلاف ، والتنبيه على ما خالف فيه المشهور والمذهب[١] .

٣٠ ـ شرح عبد الواحد بن أحمد الونشريسي [٢] ، له شرح على ابن الحاجب الفرعي في أربعة أسفار [٣] .

المطلب السادس : الملاحظات حول المختصر الفقهي (جامع الأمهات) :

مما أخذ على ابن الحاجب ـ رحمه الله ـ ولوحظ عليه هو شدة الاختصار والإيغال فيه ـ وهي سمة ظاهرة في جميع مختصراته ـ حتى غدا مليئا بالغموض والألغاز ، وليس هذا الأمر بالنسبة لطلاب العلم ممن يطالعون المختصر فحسب ، بل حتى على المؤلف نفسه ، فقد روى الزواوي عن شيخه ابن الحاجب قوله: لما كنت مشتغلا بوضع كتابي هذا كنت أجمع الأمهات ، ثم أجمع ما اشتملت عليه تلك الأمهات في كلام موجز ، ثم أضعه في هذا الكتاب ، حتى كمل ، ثم إني بعد ربما أحتاج في فهم بعض ما وضعته إلى فكر وتأمل [٤].

---

(١) التوشيح ٢٣١ .

(٢) أبو مالك عبد الواحد بن أحمد الونشريسي الفاسي (بعد ٨٨٠ ـ ٩٥٥ هـ) ، الإمام ، المتفنن ، العلامة ، العمدة ، المحقق ، أخذ عن والده وابن غازي والهبطي وغيرهم ، وأخذ عنه : المنجور وعبدالوهاب الزقاق وغيرهما ، له خطب بليغة ، وفتاوي محررة ، ونظم كثير ، وله شرح على ابن الحاجب ، وشرح على الرسالة ، ونظم تلخيص ابن البنا ، وتعليق على البخاري لم يكمل . انظر : شجرة النور ٢٨٢ .

(٣) شجرة النور ٢٨٣ .

(٤) التعريف بالرجال (مقدمة التحقيق) ص ٤٠ .

المبحث الثاني : دراسة عن الشرح (التوضيح) :

المطلب الأول : نسبة الكتاب إلى المؤلف :

الكتاب ـ التوضيح ـ مؤكد النسبة إلى مؤلِّفه الشيخ خليل ، ومما يؤيّد هذه النسبة:

١ — تصدر اسم خليل لنسخ الكتاب المخطوطة .

٢ — اتفاق المؤرخين الذين ترجموا لخليل على نسبة التوضيح إليه[١] .

٣ — الأسانيد التي ساقها أهل العلم الذين أخذوا التوضيح بالسند[٢] ، والتي تبعث على الاطمئنان واليقين من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .

المطلب الثاني : مكانة الكتاب وقيمته العلمية :

نال كتاب التوضيح شهرة واسعة وثناء جزيلا وعناية فائقة ، ووضع الله عليه القبول ، واعتمده الناس ، وعكفوا على تحصيله ومطالعته[٣] ، حتى أضحى " كتاب الناس شرقا وغربا ، ليس من شروحه ـ على كثرتها ـ ما هو أنفع منه ولا أشهر ، اعتمد عليه الناس ، بل وأئمة المغرب من أصحاب ابن عرفة وغيرهم ، مع حفظهم للمذهب ، وكفى بذلك حجة على إمامته [٤].

وقل أن تجد شارحا لمختصر خليل إلا ورجع إلى التوضيح واستفاد منه [٥].

قال ابن فرحون : " ألف شرح جامع الأمهات لابن الحاجب شرحا حسنا ، وضع الله عليه القبول ، وعكف الناس على تحصيله ومطالعته " [٦] .

وهذا يدل على أن فقهاء المالكية اهتموا بالتوضيح اهتماما بالغا ، حتى أضحى من

---

(١) الديباج ١٨٦ ، التوشيح ٩٥ ، شجرة النور ٢٢٣ ، وغيرها .

(٢) المواهب ١٣/١ .

(٣) الديباج ١٨٦ .

(٤) نيل الابتهاج ١٧٠ .

(٥) الديباج ١٨٦ .

(٦) المرجع السابق ١٨٦ .

أهم الكتب التي يستدلون بها وينقلون عنها ، ولا يكاد يخلو كتـاب مـن كتـب الفقـه المالكي إلا وفيه نقول عن التوضيح ، بل لا نبالغ إذا قلنا : إنه لا تكـاد تخلـو مكـاتب المالكية منه ، وما العدد الكبير لمخطوطاته إلا خير شاهد وبرهان على ذلـك الاهتمـام والتقدير لهذا الكتاب .

وليس هذا الاعتناء حاصلا في العصور المتأخرة ؛ بل هو وليد الفترة التي ظهر فيـها الكتاب ، يدل على ذلك المخطوطات القديمة للكتاب والتي تعود إلى عصر قريب مـن عصر المؤلف .

أما ما يلاحظ في العصر الحاضر من تراجع مكانة التوضيـح وعـدم الاهتمـام بـه ، فإن ذلك يرجع إلى مشكلة عامة تتعلق بعموم الكتب ، وتتمثل في التكاسل والعزوف عن القراءة والمطالعـة ، وخاصـة فيمـا يتعلـق بالأمـهات ، والاقتصـار علـى الكتيِّبـات والمختصرات .

هذا بالإضافـة إلى كـون التوضيـح ما زال مخطوطـا ـ رغـم مكانتـه وأهميتـه ـ مما يشكل إحدى العقبات والصعوبات لمن أراد مطالعته ، في الوقت الذي انتشـرت فيه الطباعة وتطورت تطـورا هـائلا ، ولعـل الله ييسـر طباعتـه وطرحـه بـين يدي طلاب العلم ، ليتمكنوا من مطالعته والاستفادة منه ، وتعود للكتاب مكانتـه السـامية بينهم .

المطلب الثالث : مصادره :

من خلال قراءتنا للتوضيح نلاحظ الكم الكبير من المعلومات التي أوردهـا المؤلـف والتي تشتمل ـ بالإضافة إلى المعلومات الفقهية ـ المصـادر الـتي استقى منـها شـرحه ، والعلماء الذين اعتمد على كتبهم في سبيل ذلك ، وقد حاول جاهدا استيعاب ما هـو مبثوث وموجود في كتب سابقيه ومعاصريه ، سواء بالنقل مباشرة أو بواسـطة كتـب أخرى ، وهو في ذلك النقل يصرح باسم الكتاب تارة ، وتارة أخرى باسم المؤلـف ، ويُغفل تارة اسم الكتاب والمؤلف .

كما أن المؤلف ـ إلى جانب ذلك ـ اعتمد في خوض هذا المضمار على شروح من

سبقوه ممن انبروا لشرح جامع الأمهات ، فنقل عنهم ، وناقش ، ورجّح ، كشرح ابن عبد السلام ، وشرح ابن راشد وغيرها .

وقد بذلت وسعي وجهدي في استقصاء المصادر التي اعتمد عليها المصنِّف في شرحه ، وإن لم أكن قد استقصيتها جميعا ، فإني أبرز أهمها وأشهرها [1] ، ومن ذلك :

أوّلا : مصادره في الحديث :

١ ـ الموطأ[2] للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي ، ولم يتضح لي على أيّ رواية اعتمد الشارح .

٢ ـ صحيح البخاري ، لأبي عبد الله البخاري[3] .

٣ ـ صحيح مسلم ، لأبي الحسن النيسابوري[4] .

٤ ـ سنن أبي داود ، لأبي داود السجستاني[5] .

---

(١) رتبتها بحسب تأريخ وفاة أصحابها .

(٢) قال عنه الإمام الشافعي : " ما على الأرض كتاب أصح من كتاب الموطأ " . المدارك ١ / ١٠١ .

(٣) هو : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري (... ـ ٢٥٦ هـ) ، أحد الحفاظ المشهورين ، وإمام الدنيا في فقه الحديث ، من أشهر مصنفاته : الصحيح .
انظر: السير ١٢ / ٣٩١ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٤٧ .

(٤) هو : أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (... ـ ٢٦١) ، ثقة ، حافظ ، إمام، مصنِّف ، ومن أشهر ما صنف : كتاب الصحيح .
انظر : تقريب التهذيب ص ٥٢٩ .

(٥) هو : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (... ـ ٢٧٥ هـ) ، روى عن خلائق من العراقيين والخراسانيين والشاميين والمصريين وغيرهم ، قال الهروي : كان أحد حفاظ الإسلام للحديث وعلمه وعلله، وسنده أعلى درجة ، مع النسك والعفاف والصلاح والورع ، له : السنن ، والرد على أهل القدر ، والناسخ والمنسوخ ، وغيرها .
انظر : تهذيب التهذيب ٤ / ١٦٩ .

٥ ـ سنن ابن ماجه ، لأبي عبد الله القزويني[١] .

٦ ـ جامع الترمذي ، لأبي عيسى الترمذي[٢] .

٧ ـ سنن النسائي ، لأبي عبد الرحمن النسائي[٣] .

٨ ـ سنن الدارقطني ، لأبي الحسن الدارقطني[٤] .

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد يزيد الربعي القزويني ، المعروف بابن ماجه (... ـ ٢٧٣ هـ) ، أحد الأئمة الحفاظ ، سمع بخراسان والعراق والحجاز ومصر والشام وغيرها ، له مصنفات في الحديث والتفسير والتاريخ، من أشهرها : كتاب السنن .
انظر : السير ١٣ / ٢٧٧ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٥٣٠ .

(٢) هو : أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي الترمذي ، الضرير (٢١٠ ـ ٢٧٩ هـ) ، رحل في طلب العلم فسمع بخراسان والعراق والحرمين وغيرها ، أخذ عن : مالك والليث وابن راهويه وغيرهم ، أخذ عنه : أبو حامد المروزي والنسفي والبزدوي وغيرهم ، قال الإدريسي : كان يضرب به المثل في الحفظ ، له : كتاب الجامع وكتاب العلل وغيرها .
انظر : السير ١٣ / ٢٧٠ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٣٨٧ .

(٣) هو : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (... ـ ٣٠٣ هـ) ، طلب العلم في صغره ، وارتحل إلى خراسان والحجاز ومصر وغيرها ، كان من بحور العلم مع الفهم والإتقان ونقد الرجال، من أشهر مصنفاته : السنن ، تهذيب خصائص علي ﷺ ، عمل اليوم والليلة وغيرها .
انظر : السير ١٤ / ١٢٥ ، تهذيب التهذيب ١ / ٣٦ .

(٤) هو : أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني (... ـ ٣٨٥ هـ) ، أحد الأئمة الحفاظ المشهورين، إليه انتهى الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله ، له : كتاب السنن ، وكتاب العلل المرسلة .
انظر : السير ١٦ / ٤٤٩ .

ثانيا : مصادره في الفقه :

١ ـ الجامع الكبير ، السَّمَاعات ، لابن وهب [١] .

أما الجامع الكبير فتوجد منه نسخة مخطوطة [٢] . و" سماعه من مالك ثلاثون كتابا " [٣] ، " إذ لم يكن مالك يتكلم بشيء إلا كتبه ابن وهب " [٤] .

٢ ـ سماع عيسى [٥] ، له في سماعه عن ابن القاسم عشرون كتابا [٦] .

٣ ـ سماع أصبغ [٧] ، "وكتب سماعه من ابن القاسم اثنان وعشرون كتابا" [٨] .

---

(١) هو : أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي (١٢٥ ـ ١٩٧ هـ) ، قال عنه الإمام أحمد بن حنبل : ابن وهب عالم ، صالح ، فقيه ، كثير العلم ، صحيح الحديث ، ثقة ، صدوق ، روى عن أربعمائة عالم ، منهم : مالك والليث وابن أبي ذئب والسفيانان وغيرهم ، وأخذ عنه : سحنون وأصبغ وأحمد بن صالح وغيرهم، له: الموطأ الكبير ، والموطأ الصغير ، والأهوال ، والمناسك ، وغيرها .
انظر : الديباج ٢١٤ ـ ٢١٧ ، شجرة النور ٥٨ .

(٢) ذكر في اصطلاح المذهب عند المالكية (ص ١٠٠) ما نصه : " توجد نسخة من كتاب الجامع في الحديث مكتوب على بردية ، عثر عليها في " أدفوا " (الآن القاهرة أول ، ملحق ١٣ ، غير كاملة ، ٩١ ورقة ، قبل ٢٧٦ هـ) " .
" وقد طبع كتاب الصمت من جامع ابن وهب ضمن القطعة التي نشرها المعهد الفرنسي للآثار الشرقية بالقاهرة من كتاب جامع ابن وهب ، القاهرة ١٩٣٩ (نصوص عربية ، المجلد الثالث) ".

(٣) الديباج ٢١٧ .

(٤) اصطلاح المذهب عند المالكية ص ١٠٠ .

(٥) هو : أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي (... ـ ٢١٢ هـ) ، الفقيه ، العابد ، الفاضل ، النظار ، القاضي ، المجاب الدعوة ، أخذ عن ابن القاسم وصحبه ، وله عشرون كتابا في سماعه عنه ، وله كتاب الهدية ، به وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس .
ترتيب المدارك ٣٧٥/١ ، شجرة النور ٦٤ .

(٦) ترتيب المدارك ٣٧٥/١ .

(٧) هو : أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد (بعد ١٥٠ ـ ٢٢٥ هـ) ، كان ماهرا بالفقه ، حسن القياس ، نظّارا ، صدوق ، ثقة ، أخذ عن : ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم ، وأخذ عنه : الذهبي والبخاري وأبو حاتم الرازي وغيرهم ، له : تفسير غريب الموطأ ، والمزارعة ، والرد على أهل الأهواء ، وآداب القضاء ، وغيرها . انظر : تهذيب التهذيب ٢٤٦/١ ، الديباج ١٥٨ ـ ١٥٩ .

(٨) الديباج ١٥٩ .

٤ ـ الدمياطية ، لعبـد الرحمـن الدميـاطي[١] ، لـه سمـاع عـن مـالك ، وعـن كبـار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشهب ، وهـو سمـاع مختصـر ، ومؤلـف حسـن ، وهذه الكتب معروفة باسمه ، تسمى بالدمياطية[٢] .

٥ – سمـاع يحيى[٣] ، حيـث " سمع عـن مـالك الموطـأ غـير أبـواب في كتـاب الاعتكاف .. وسمع من ابن وهب موطأه ، وجامعه ، ومن ابن القاسم مسائل ، وحمل عنه عشرة كتب " [٤] .

٦ ـ المدونة رواية سحنون[٥] عن ابن القاسم[٦] عن مالك ، وهي " أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين " [٧] ، " وهي أصل المذهب وعمدته " [٨] ، وأصل المدونـة مـن

---

(١) هو : عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي (... ـ ٢٢٦ هـ) ، الفقيه العلامة المحقق ، روى عن مالك، وسمع مـن ابـن وهـب وابـن القاسـم وأشـهب ، وأخـذ عنـه : يحيـى بـن عمـر والوليـد بـن معاويـة وعبيد بن عبد الرحمن وغيرهم ، له سماع مختصر مؤلف حسن .

انظر : الديباج ٢٤٢ ، شجرة النور ٥٩ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) هو : أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير (... – ٢٣٤ هـ) ، كان ثقة ، عالما ، حسن الهدْي والسـمت، وإليه انتهت الرئاسة في العلم بالأندلس ، أخذ عن : مالك والليث وابن وهب وابن القاسم وغيرهم، وكـان الإمام مالك ـ رحمه الله ـ يسميه : العاقل . انظر : الديباج ٤٣١ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) هو : أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيـب التنوخي ، الملقـب بسـحنون (١٦٠ ـ ٢٤٠ هـ) ، كان ثقة حافظا ، فقيهاً بارعا ، أخذ عن : أئمة من أهل المشرق والمغرب كابن راشد وعلي بـن زيـاد وابـن القاسم وابن وهب وغيرهم ، وأخذ عنه : ابنه محمد وابن عبدوس وحمديس وغيرهم ، قال أشهب: ما قـدم إلينا من المغرب مثله، له: المدونة ، النوازل في الصلاة ، وغيرها. انظر: الديباج ٢٦٣ ، شجرة النور ٦٩ .

(٦) هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العُتَقِـي (١٢٨ ـ ١٩١ هـ) ، أحـد أشـهر أصحـاب الأمـام مالك ، من كبار المصريين وفقهائهم ، فقيه جمـع بـين الزهـد والعلـم ، وروى عـن : مـالك والليـث وابـن الماجشون ونافع بن نعيم وغيرهم ، له : سماع من مالك عشرين كتابا ، وكتاب المسائل في بيوع الآجـال ، وهو صاحب المدونة وعنه أخذها سحنون ، قال النسائي : ابن القاسم ثقة ، سبحان الله مـا أحسـن حديثـه وأصحه عن مالك . انظر : السير ١٢٠/٩ ، الديباج ٢٣٩ ، التعريف برجال جامع الأمهات ١٩٨ .

(٧) مواهب الجليل ٣٤/١ ، وانظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ١٥٠ .

(٨) المرجعان السابقان .

سماع أسد بن الفرات[1] عن ابن القاسم ، أخذهـا سحنون فرتـب أبوابها وهذبها ، وألحق بها آثارا من روايته لموطأ ابن وهب وغيره[2] .

٧ ـ الواضحة في الفقه والسنن لابن حبيب[3] ، ثانيـة الأمهات والدواويـن ، قـال عنها العتبي : " رحم الله عبد الملك ؛ ما أعلم أحـدا ألّـف على مذهـب أهـل المدينـة تأليفه ، ولا لطالب أنفع من كتبه ، ولا أحسن من اختياره "[4] .

٨ ـ مختصر أبي مصعب[5] ، وهو مختصر في قول مالك مشهور[6] .

٩ ـ العتبيـة ، لمحمـد العتـبي[7] ، ثالثـة الأمـهات والداويـن ، وتسـمى أيضـا : المستخرجة؛ لأن العتبي استخرجها من سَمَاعَاتٍ عن الإمام مـالك وأصحابـه ، ثالثة

---

(١) هو : أبو عبد الله أسد بن الفرات بن سنان (١٤٥ ـ ٢١٣ هـ) ، الفقيه الحافظ الراوية الثقة الأمين ، أخذ عن مالك الموطأ وغيره ، وأخذ عن: أبي يوسف ومحمد بن الحسن وهشيم وعلي بن زياد وغيرهم، وأخذ عنه أبو يوسف موطأ مالك وغيره . انظر : الديباج ١٦١ ، شجرة النور ٦٢ .

(٢) التعريف بالرجال ٢٣٣ ، ٢٣٤ . والكتاب طبع طبعات متعددة ، منها طبعة أنيقة ملونة في ستة أجزاء، طباعة دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

(٣) هو : أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي (١٨٢ ـ ٢٣٨ هـ) ، عالم الأندلس ، كان حافظا للفقه على مذهب مالك ، نبيها فيه ، وكان فقيها نحويا شاعرا نسابة ، أخذ عن : ابن الماجشون ومطرف وابن المبارك وأصبغ وغيرهم ، وأخذ عنه : ابناه محمد وعبيد الله وبقيّ بن مخلد وغيرهم ، له : الواضحة في السنن والفقه ، والجوامع ، وكتاب غريب الحديث و تفسير غريب الموطأ وغيرها ، توفي سنة (٢٣٨هـ). انظر : السير ١٠٢/١٢ ، الديباج ٢٥٢ ، التعريف بالرجال ٢٣٤ .

(٤) الديباج ٢٥٤ . وتوجد قطعة منه في الطهارة عبارة عن (٢٤) لوحة بالخزانة العامة بالرباط ، برقم (٣٨٤) .

(٥) هو : أبو مصعب أحمد بن القاسم بن الحرث بن زرارة الزهري (... ـ ٢٤٢ هـ) ، الفقيه الثقة الثبت، قاضي المدينة وعالمها ، أخذ عن : مالك والمغيرة وابن دينار وغيرهم ، وأخذ عنه : البخاري ومسلم والذهبي وغيرهم ، له : المختصر . انظر : الديباج ٨٣ ، شجرة النور ٥٧ .

(٦) الديباج ٨٣ . للكتاب نسخة بخزانة جامعة القرويين بفاس برقم ٨٧٤/٤٠ في ١٧٤ ورقة .

(٧) هو : محمد العتبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة (... ـ ٢٥٤ هـ) ، الفقيه العالم المشهور ، كان حافظا للمسائل جامعا لها ، عالما بالنوازل ، أخذ عن : يحي بن يحيى وسحنون وأصبغ وغيرهم ، وأخذ عنه: محمد بن لبابة وأبو صالح وسعيد بن معاذ وغيرهم ، له : المستخرجة . انظر : الديباج ٣٣٦ ، التعريف بالرجال ٢٧٦ ، شجرة النور ٧٥ .

الأمهات والدواوين ، وربما يدخل عليها بعض الروايات المطروحة ، والمسائل الشاذة [١] ، " ولها عند أهل إفريقية القدر العالي ، والطيران الحثيث " [٢] .

١٠ ـ الجامع ، الكتاب الكبير ، لابن سحنون[٣] .

أما الجامع فهو " كتابه الكبير المشهور ... جمع فيه فنون العلم ، والفقه ، فيه نحو ستين كتابا "[٤] .

وأما الكتاب الكبير فهو في " مائة جزء ، عشرون في السير ، وخمسة وعشرون في الأمثال ، وعشرة في آداب القضاء ، وخمسة في الفرائض ، وأربعة في الإقرار ، وأربعة في التاريخ والطبقات ، والباقي في فنون العلم " [٥] .

ولم يبق من مؤلفات ابن سحنون الغزيرة إلا كتاب الأجوبة ، وكتاب المعلمين[٦].

---

(١) الديباج ٣٣٧ .

(٢) نفح الطيب ١٦٤/٤ ، وانظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص ١٥٢ . وتوجد كاملة ضمن كتاب: البيان والتحصيل لابن رشد ، حيث إنه يذكر أولا كلام العتبي ثم يعقبه بالبيان والشرح ، ولا يوجد المخطوط كاملا ، وإنما يوجد جزء منه في باريس برقم ١٠٥٥ . اصطلاح المذهب عبد المالكية ١٥٢ .

(٣) هو : أبو عبد الله محمد بن سحنون (٢٠٢ ـ ٢٥٥ هـ) ، الإمام ابن الإمام ، شيخ الإسلام وعلم الأعلام ، الفقيه الحافظ الثقة ، أخذ عن : أبيه وابن أبي حسان وموسى بن معاوية وغيرهم ، وأخذ عنه: ابن القطان وأبو جعفر بن زياد وغيرهما ، له : المسند في الحديث ، والجامع ، والسير ، وغيرها .

انظر : الديباج ٣٣٣ ، شجرة النور ٧٠ .

(٤) اصطلاح المذهب عند المالكية ١٣٠ .

(٥) المرجع السابق ١٣٠ .

(٦) أما كتاب الأجوبة فقد طبعته دار سحنون ، بتحقيق : حامد العلويني .

وأما كتاب آداب المعلمين ، فهورسالة في تعليم الصبيان ، وقد حققه : حسن حسني عبد الوهاب ـ تونس ١٩٣١ ، وكذلك حققه : محمود عبد المولى ـ الجزائر . أفادني بذلك الأستاذ الدكتور / محمد أبو الأجفان. وذكر في اصطلاح المذهب عند المالكية (١٢٩) أن في الزيتونة بتونس نسخة منه برقم ١٠٠٤٠ ، في تسع ورقات .

١١ - الثُّمَانِيَّة لأبي زيد[1] ، قال ابن فرحون : " له من سؤاله المدنيين ثمانية كتب تعرف بالثُّمَانِيَّة ، مشهورة "[2] .

١٢ - المجموعة لابن عبدوس[3] ، خامسة الدواوين ، قال ابن فرحون " ألف كتابا شريفا سماه : المجموعة ، على مذهب مالك وأصحابه ، أعجلته المنية قبل تمامه " [4] ، وهو في " نحو الخمسين كتابا " [5] .

١٣ – مختصرات ابن عبد الحكم[6] ، وله ثلاث مختصرات : كبير وأوسط وصغير، والكبير منها : اختصر فيه سماعاته عن أشهب ، فبلغت ثمانية عشر ألف مسألة مبوّبة ، وفيه سماعات أخرى ، ويعتبر من أقدم الكتب الفقهية المتضمنة لآراء المالكية ، والأوسط : وفيه أربعة آلاف مسألة ، والصغير : ويحتوي على ألف ومائتي مسألة ، وقد قصره على علم الموطأ [7] .

---

(١) هو : أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى ، المعروف بابن تارك الفرس (... - ٢٥٨ هـ) ، مولى معاوية بن أبي سفيان ، كان فقيهاً ، موصوفا بالعلم والثقة ، مقدّما في الشورى ، أخذ عن : يحيى بن يحيى وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف بن عبد الله وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن لبابة وابن حميد وأبو صالح ، وله في سؤاله المدنيين ثمانية كتب ، تعرف بالثمانية .
انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٢٥٧ ، الديباج ٢٤١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) هو : أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس (٢٠٢ - ٢٦٠ هـ) ، أصله من العجم ، كان إماما في الفقه صالحا زاهدا ، مجاب الدعوة ، أخذ عن : سحنون وموسى بن معوية وعبد العزيز بن يحيى ، وأخذ عنه: القاضي حماسي وأبو جعفر وعيرهما ، له : المجموعة على مذهب مالك وأصحاب المدونة ، وشرح مسائل من كتب المدونة ، والتفاسير في أبواب المدونة، وغيرها . انظر: الديباج ٣٣٥ ، شجرة النور ٧٠ .

(٤) الديباج ٣٣٦ .

(٥) ترتيب المدارك ٢٢٣/٤ .

(٦) هو : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم (١٨٢ - ٢٦٨ هـ) ، كان فقيها ، نبيلا ، جميلا ، وجيها في زمانه ، وكان مبرزا ، من أهل النظر والمناظرة ، حجة فيما يتكلم فيه ، أخذ عن : أبيه وعن ابن وهب وأشهب وابن القاسم والشافعي وغيرهم ، وأخذ عنه : أبو بكر النيسابوري وأبو حاتم الرازي وأبو جعفر الطبري وغيرهم ، له : أحكام القرآن ، والوثائق والشروط ، وآداب القضاة ، وكتب سماعه أربعة أجزاء ، وغيرها . انظر: الديباج ٣٣٠-٣٣١ ، شذرات الذهب ١٥٤/٢.

(٧) اصطلاح المذهب عند المالكية ١٠٥ - ١٠٩ .

١٤ ـ الموازية لابن المواز [١] ، رابعة الأمهات والدواوين ، " وهو من أجل الكتب التي ألفها المـالكيون وأصحّـها وأوْعَبـها " [٢] ، ويتميز بأنـه " قصـد إلى بنـاء فـروع أصحاب المذهب على أصولهم " [٣] .

١٥ ـ المختصر الكبير ، لأبي بكر بـن الوقـار[٤] ، وهـو " في سبعة عشـر جـزءا ، وأهل القيروان يفضلون مختصر أبي بكر بن الوقار على مختصر ابن عبد الحكم " [٥].

١٦ ـ المبسوط في الفقه ، للقاضي إسماعيل[٦] ، سادس الدواويـن ، ومنـه " تعـرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف " [٧] ، ومع أنه يمثل المدرسة العراقية إلا أنه أصبح معتمدا من علماء المغاربة والأندلسيين أيضا [٨] .

---

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري ، المعروف بـابن المـواز (١٨٠ ـ ٢٦٩ هـ)، الإمام الفقيه الحافظ ، تفقه على اصبغ وابن الماجشون وابن عبد الحكم وغـيرهم ، وأخـذ عنـه : ابـن ميسـر وابن أبي مطر وأبي الحسن الإسكندري وغيرهم ، قال ابن حارث : كان راسخاً في الفتيـا والفقـه علمـاً في ذلك ، وقال الشيرازي : والمعول في مصر على قوله ، له : الموازية ، رجحه القابسي على سائر الأمهات .
انظر : السير ٩/١٠ ، الديباج ٣٣١ ، التعريف بالرجال ٢٥١ ، شجرة النور ٦٨ .

(٢) شجرة النور ٦٨ .

(٣) ترتيب المدارك ١٦٩/٤ .

(٤) هو : أبو بكر محمد بن زكريا الوقَّار (... ـ ٢٦٩ هـ) ، الإمام الفقيـه الحـافظ النظـار ، كـان حافظـا للمذهب ، أخذ عن : أبيه وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم ، وأخذ عنه : إسحاق بـن إبراهيـم ومحمـد ابـن مسلم وأبو الطاهر البرسيمي وغيرهم ، له : كتاب السنة ، المختصر الكبير ، المختصر الصغير .
انظر : الديباج ٣٣٣ ، شجرة النور ٦٨ .

(٥) الديباج ٣٣٣ .

(٦) هو : أبـو إسحاق إسماعيل بـن إسـحاق الجهضمي الأزدي (٢٠٠ ـ ٢٨٢ هـ) ، القـاضي ، كـان فاضلا، عالما ، متفننا ، علامة في سائر الفنون والمعارف ، فقيها محصلا علـى درجـة الاجتـهاد ، معدودا في طبقات القراء ، أخذ عن : مسدد والقعنبي وعلي بن المديني وغيرهم ، وأخـذ عنـه : النسـائي وإبراهيـم بـن حماد وأبو الفرج القاضي وغيرهم ، له : الموطأ ، وأحكام القرآن ، والمبسوط في الفقه وغيرها .
انظر : الديباج ص ١٥٢ .

(٧) الذخيرة (مقدمة التحقيق) ١٩/١ ، وانظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ١٥٤ .

(٨) اصطلاح المذهب ص ١٥٤ ، دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٩١ .

١٧ - وثائق فضل ، لأبي سلمة الجهني[١] ، قال ابن فرحون : " له جزء في الوثائق حسن مفيد " [٢] .

١٨ - الحاوي ، لأبي الفرج[٣] .

١٩ - الزاهي ، مختصر ما ليس في المختصر ، كلاهما لابن شعبان [٤] .

٢٠ - أصول الفتيا، والاتفاق والاختلاف ، كلاهما لابن الحارث الخشني[٥] .

أما أصول الفتيا فقد قصد به جمع أصول المذهب التي تساعد على استنباط أحكام الفروع ، مع مراعاة أن تكون هذه الأصول مطردة ، وبعيدة عن التعقيد والتكرار والاختصار المخلّ والتّطويل الممل [٦] .

---

(١) هو : أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير الجهني البجائي (... - ٣١٩ هـ) ، كان حافظا للفقه ، من أوقف الناس على الروايات ، يُرحل إليه للسماع منه ، قال ابن حزم : كان من أعلم الناس بمذهب مالك ، أخذ عن : سعيد بن نمير وابن مجلون ويحي بن عمر وغيرهم ، وأخذ عنه : ابنه أبو سلمة وأحمد بن خالد ومحمد بن عبد الملك الخولاني وغيرهم ، له : مختصر في المدونة ، ومختصر الواضحة ، ومختصر ابن المواز ، وغير ذلك . انظر : الديباج ٣١٥ ، شجرة النور ٨٢

(٢) الديباج ٣١٥ .

(٣) هو : أبو الفرج عمرو بن محمد بن عبد الله الليثي البغدادي (... - ٣٣٠ هـ) ، كان فصيحا ، لغويا، فقيها ، عمدة ، تفقه على القاضي إسماعيل وغيره ، ولي قضاء طرطوس وأنطاكية وغيرهما ، له : الحاوي في الفقه ، واللمع في أصول الفقه . انظر : الديباج ص ٣٠٩ ، شجرة النور ص ٧٩ .

(٤) هو : أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري (... - ٣٥٥ هـ) ، من ذرية عمار بن ياسر ﷺ ، يعرف بابن القرطي ، كان رأس فقهاء المالكية بمصر في وقته وأحفظهم لمذهب مالك مع التفنن في العلوم من الخبر والتاريخ والأدب ، وكان واسع الرواية ، مليح التأليف ، له :الزاهي ، ومختصر ما ليس في المختصر . انظر : الديباج ٣٤٦ ، شجرة النور ٨٠ ، الفكر السامي ٢/ ١٠ .

(٥) هو : أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني (٢٩٨ - ٣٦١ هـ) ، الفقيه ، الحافظ، الإمام ، العالم ، المشاوَر ، المؤرخ ، أخذ عن : أحمد بن نصر وأحمد بن زياد وابن اللباد وغيرهم، وأخذ عنه: عبد الرحمن التجيبي وغيره ، له : الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، والرواة عن مالك ، وطبقات فقهاء المالكية ، ومناقب سحنون ، وغيرها . انظر : شجرة النور ٩٤ .

(٦) أصول الفتيا (مقدمة التحقيق) ٢٤ . وقد طبع هذا الكتاب في جزء واحد ، بتحقيق : الشيخ محمد المجذوب ، د/ محمد أبو الأجفان ، د/ عثمان بطيخ ، طبعة الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب، عام ١٩٨٥ م .

وأما الاتفاق والاختلاف فلا يزال مخطوطا [١] .

٢١ ـ التفريع ، لابن الجلاب[٢] ، وكثيرا ما يطلق عليه في التوضيح اسم : الجلاب، فيقول : قال في الجلاب ، ويقصد بذلك : التفريع ، وكتابه معروف مشهور معتمد عند المالكية [٣] ، وهو مختصر جامع ، يتناول عددا كبيرا من المسائل المندرجة تحت أبواب الفقه كلها ، بصورة شاملة ، وبصيغة موجزة [٤] .

٢٢ ـ الخصال ، لابن زرب[٥] ، قال ابن فرحون : " ألف كتاب الخصال مشهور على مذهب مالك ، عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي ، فجاء غاية في الاتقان "[٦].

٢٣ ـ النوادر والزيادات ، الرسالة ، مختصر المدونة ، لابن أبي زيد[٧] .

أما النوادر : فهو كتاب " مشهور ، أزيد من مائة جزء "[٨] ، " ويعتبر بمثابة تلخيص للكتب الفقهية الهامة للمذهب المالكي حتى ذلك الوقت "[٩] ، وقد جمع فيه مؤلفه ما زاد على المدونة من الأسمعة مما جاء في الموازية والمجموعة والواضحة والعتبية

---

(١) توجد قطعة منه بالمكتبة الوطنية بتونس ، تحمل الرقم ١٧٧٧٨ .

(٢) هو : أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب (... ـ ٣٧٨ هـ) ، الفقيه الأصولي العالم الحافظ، تفقه بالأبهري وغيره ، وأخذ عنه : القاضي عبد الوهاب وغيره ، قال الذهبي : كان أفقه المالكية في زمانه بعد الأبهري ، له: التفريع ، وكتاب في مسائل الخلاف. انظر : الديباج ٢٣٧ ، التعريف بالرجال ٢٣٩ .

(٣) شجرة النور ٩٢ .

(٤) والكتاب مطبوع في جزأين ، طبعة دار الغرب ، دراسة وتحقيق د. حسين ابن سالم الدهماني .

(٥) هو : أبو بكر محمد يبقى بن زرب (٣١٧ - ٣٨١ هـ) ، تولى قضاء الجماعة ، وإليه كانت الخطبة والصلاة ، أخذ عن : قاسم بن أصبغ وابن أبي دليم واللؤلؤي وغيرهم ، له : كتاب الخصال في الفقه ، وله : رد ابن ميسرة . انظر : الديباج ٣٦٤ .

(٦) الديباج ٣٤٦ .

(٧) هو : أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (... ـ ٣٨٦ هـ) ، الفقيه النظار الحافظ الحجة ، إمام المالكية في وقته ، كان يلقب بمالك الصغير ، أخذ عن : ابن اللباد ، والعسال ، وإبراهيم بن المنذر وغيرهم ، وأخذ عنه: أبو سعيد البراذعي وابن الحذاء وغيرهما ، له : النوادر والزيادات، الرسالة ، ومختصر المدونة ، وتهذيب العتبية ، وغيرها . انظر : السير ١٧/ ١٠ ، الديباج ٢٢٢ .

(٨) ترتيب المدارك ٢١٧/٦ .

(٩) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١١ .

وكتب ابن سحنون ومختصر ابن عبد الحكم ومختصر ابن شعبان [١] ، مع التصرف في العبارات أحيانا [٢] .

وهذا الكتاب من الكتب الجليلة والمعتمدة في الفقه المالكي ؛ حيث حفظ لنا كثيرا مما جاء في الأسمعة التي اندثرت ودرست ولم يبق منها إلا أجزاء قليلة[٣] .

وأما الرسالة : فهي كتاب مختصر في المذهب ، وفيها فنون شتى ، وهي أكثر كتب ابن أبي زيد انتشارا ، وأعظمها تأثيرا ، ولها شروح كثيرة [٤] .

وأما مختصر المدونة فهي " ثاني كتابين لابن أبي زيد عليهما المعوّل عند المالكية - مع النوادر - .. في عصور بعده وفي عصره " [٥] .

٢٤ – شرح المختصر الكبير، للأبهري[٦] ، والمختصر الكبير لابن عبد الحكم ، أخذ الأبهري المسائل المتعددة من كتاب

---

(١) دراسات في مصادر الفقه المالكي ٦٨ ، اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٥٦ .

(٢) كما أثبت ذلك صاحب كتاب دراسات في مصادر الفقه المالكي ٢١٦ ، من خلال مقارنة لقطعة من الواضحة مع النوادر ، ويظهر فيها تصرف ابن أبي زيد في نص الواضحة تصرفا واضحا جليا .

(٣) كالموازية التي بقي منها أوراق مكتوبة على الرق بخط كوفي بمكتبة ابن عاشور ، برقم (ف.أ) ١١٦ ، ضمن سلسلة فهارس المكتبة الوطنية بتونس . وكالواضحة التي بقي منها ما يقارب ٢٥ ورقة من الجزء الأول، ولها نسخة مصورة بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، مصدرها : المغرب ، فاس، خزانة القرويين ٨٠٩/٤٠ .

وهو مطبوع في ١٥ جزءا ، بتحقيق : الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ ومن معه ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، عام ١٩٩٩ م .

(٤) اصطلاح المذهب عند المالكية ٢٤٣ . طبع الكتاب طبعات متعددة ، مفردا ، ومع شروحه ومنها طبعةٌ طبعتْ فيها الرسالة مع شرحها : غرر المقالة ، لأبي عبد الله محمد بن منصور المغراوي ، تحقيق : د. الهادي حمو ، ود. محمد أبو الأجفان ، طبعة دار الغرب ، الطبعة الأولى ١٩٨٦م ، الطبعة الثانية ١٩٩٧ م .

(٥) اصطلاح المذهب عند المالكية ٣٥٥ - ٣٥٦ .

(٦) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري (قبل ٢٩٠ - ٣٩٥ هـ) ، الفقيه ، المقرئ ، الصالح ، الحافظ ، إليه انتهت الرئاسة ببغداد ، أخذ عن : القاضي أبو عمر وابن أبي داود والبغوي وغيرهم ، أخذ عنه : الدار قطني وأبو بكر الباقلاني والقاضي عبد الوهاب وغيرهم ، له : شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وإجماع أهل المدينة ، وغيرها .

الديباج ٣٥١ - ٣٥٣ ، شجرة النور ٩١ .

المختصر .. ثم تعقبها بشرح تفصيلي [١] .

٢٥ ـ عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار ، لابن القصار [٢] ، قال ابن فرحون : " له كتاب في مسائل الخلاف ، لا أعرف للمالكيين كتابا في الخلاف أكبر منه " [٣] ، " وهو كتاب فقه مقارن ، يستعرض فيه مؤلفه بأسلوب سهل متقن مركّز آراء المذاهب المختلفة وأدلتهم ، في القضايا الفقهية المختلفة ، ثم يذكر أدلة المالكية ، باسطا الكلام على أوجه النظر المختلفة فيما يعرضه من أدلة ، مناقشا لها مناقشة دقيقة عميقة ، تدل دلالة واضحة على اطلاعه وتعمقه في دراسة المذاهب المختلفة " [٤] .

٢٦ ـ منتخب الأحكام لابن أبي زمنين [٥] ، قال ابن فرحون : " وكتاب المنتخب في الأحكام الذي ظهرت بركته ، وطار شرقا وغربا ذكره " [٦] .

" وقد جمع فيه مؤلفه عيونا من مسائل الأقضية المختلفة ، والأحكام ، استخرجها

---

(١) دراسات في مصادر الفقه المالكي ٣٠ ـ ٢١ ، وانظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ٢٣٢ . وتوجد الأجزاء : ٣ ، ٤ ، ٧ ، ١٢ من الشرح المذكور في مكتبة المخطوطات في الأزهر برقم (١٦٥٥) فقه مالكي ، كما توجد في جوته برقم (١١٤٣) .

(٢) هو : أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي ، المعروف بابن القصار (... ـ ٣٩٨ هـ) ، القاضي الإمام الفقيه الأصولي النظار ، أخذ عن : الأبهري وغيره ، وأخذ عنه : أبو ذر الهروي والقاضي عبد الوهاب ومحمد بن عمروس وغيرهم ، له : كتاب في مسائل الخلاف .

انظر : الديباج ص ٢٩٦ ، شجرة النور ص ٩٢ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ . وقد حقق منه قسم الطهارة في رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

(٥) هو : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين (٣٢٤ ـ ٣٩٩ هـ) ، الفقيه الحافظ ، إمام المحدثين ، وقدوة العلماء الراسخين ، أخذ عن : أبي إبراهيم بن مسرة وأحمد بن مطرف وسعيد بن مجلون وغيرهم ، وأخذ عنه : يحيى القليعي وأبو عمران بن الحذاء والقاضي يوسف وغيرهم ، له : تفسير القرآن العظيم ، المنتخب في الأحكام ، واختصار شرح ابن مزين وأصول الوثائق وغيرها .

انظر : الديباج ٣٦٥ .

(٦) المرجع السابق .

من الأمهات ، وانتخبها "[١] .

٢٧ ـ الوثائق والسجلات لمحمد بن العطار[٢] ، وتعرف بوثائق ابن العطار ، " جمع في الشروط كتابا حسنا ، مفيدا ، يعول الناس في عقد الشروط عليه ، ويلجئون إليه "[٣] .

٢٨ ـ التهذيب للبراذعي[٤] ، وهو اختصار للمدونة ، اتبع فيه طريقة اختصار ابن أبي زيد ، إلا أنه ساقه على نسق المدونة ، وحذف ما زاده ابن أبي زيد ، وعليه معول الناس بالمغرب والأندلس[٥] [٦] .

---

(١) اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٦٦ . وقد طبع قسم من الكتاب (من أوله إلى تضمين الصناع) في جزأين (مجلد واحد) ، بتحقيق : د / عبد الله بن عطية الرداد الغامدي ـ المكتبة المكية ـ مكة المكرمة ـ مؤسسة الريان ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ـ ١٤١٩ هـ ، ١٩٩٨ .

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله الألأندلسي ، المعروف بابن العطار (٣٣٠ ـ ٣٩٩ هـ)، الإمام ، الفقيه ، العالم ، المشاور ، كان متفننا في علوم الإسلام ، عارفا بالشروط ، وكان يفضل الفقهاء بمعرفته باللسان والنحو ، أخذ عن : أبي عيسى الليثي وأبي بكر بن القوطية وغيرهما ، وأخذ عنه : ابن الفرضي وغيره ، له كتاب في الشروط ، عليه عوّل أهل زمانه . انظر: الديباج ٣٦٤ ، شجرة النور ١٠١.

(٣) الصلة ٢/٤٨٥ . والكتاب طَبَعَهُ مجمع الموثقين المجريطي ، المعهد الأسباني العربي للثقافة ، مدريد ، ١٩٨٣ م ، تحقيق ونشر : ب . شالميتا و ف . كورينطي .

(٤) هو : أبو سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي، المعروف بالبراذعي (من علماء القرن الرابع)، من حفاظ المذهب ، ومن كبار أصحاب ابن أبي زيد والقابسي وبهما تفقه ، ومن غيرهما ، له : كتاب التهذيب في اختصار المدونة ، وتمهيد مسائل المدونة ، واختصار الواضحة ، وغيرها .

انظر : السير ١١/١١٦ ، الديباج ١٨٢-١٨٣ ، شجرة النور ١٠٥ .

(٥) الأندلس : جزيرة كبيرة ، فيها عامر وغامر ، تغلب عليها المياه الجارية ، والشجر والثمر ، والرخص والسعة في الأحوال ، وهي على البحر ، تواجه من أرض المغرب تونس ، وهي جزيرة ذات ثلاث أركان ، مثل شكل المثلث ، قد أحاط بها البحران : المحيط والمتوسط ، وتسمى جزيرة بالغلبة ، وفيها مدن كثيرة وقرى كبار ، ولها خصائص كثيرة ومحاسن لا تحصى . انظر : معجم البلدان ١ / ٣١١ ، ٣١٢ .

وتقع في وقتنا الحاضر تحت الحكم الأسباني،بعد زوال الحكم الإسلامي عنها،وتشتهر بـ"الفردوس المفقود".

(٦) الديباج ١٨٢ . طبع منه الجزء الأول ، من أول كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الحج الثالث ، تحقيق : محمد الأمين ولد ابن الشيخ ، برعاية دار البحوث والدراسات الإسلامية ، وأما بقيته فما يزال مخطوطا . وتوجد نسخ من الكتاب في القرويين بفاس ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ . وفي باريس ١٠٥١ ، ١٠٥٣، ١٠٥٤ ، ١٠٥٦ . وفي الأزهر ٢/٣١٤ ، فقه مالكي ١٦٥٤، وغيرها.

انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٧٧ .

٢٩ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة ، التلقين ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب(١) .

أما المعونة فهو كتاب جامع لفقه المذهب بجميع أبوابه ، وهو " غاية في الإبداع ، وكثيرا ما يكون صنيعه أن يذكر الفقه محررا أول الباب ، ثم يتبعه فصولا يوضح ما أجمله ، مع إشارته لدليل المالكية ، وذكر من خالفهم ، والاحتجاج عليه ، فهو بالجملة ديوان فقه قيم للغاية "(٢) .

وأما التلقين فقد اختصر فيه الفقه المالكي بكل أبوابه ، بتجريده من ذكر الروايات المتعددة ومصادرها ، والاكتفاء بذكر القول الراجح ، " وهو على صغره من خيار الكتب ، وأكثرها فائدة "(٣) .

وأما الإشراف فهو كتاب " يتناول عددا كبيرا من مسائل الفقه على المذهب المالكي ، مما قام فيه الخلاف بينه وبين غيره من المذاهب ، وهذه المسائل موزعة على سائر الأبواب الفقهية، كما يتناول الاستدلال عليها، لدعمها والإقناع بها "(٤) .

---

(١) هو : أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي (٣٦٢ — ٤٢٢ هـ) ، قال الخطيب البغدادي : كان ثقة حسن النظر جيد العبارة فقيها متأدبا ، ولي القضاء بمصر وبها مات قاضيا ، أخذ عن : ابن القصار وابن الجلاب وأبي عبد الله العسكري وغيرهم ، وأخذ عنه : عبد الحق بن هارون وأبو بكر الخطيب وابن الشماع وغيرهم ، له : الإشراف على مسائل الخلاف ، وعيون المسائل ، والمعونة ، والتلقين ، والممهد ، والتلخيص ، وغيرها . انظر : السير ٤٢٩/١٧ ، الديباج ٣٤٣ ، شجرة النور ١٠٣/١ .

(٢) وقد طبع الكتاب بتحقيق د. حميش عبد الحق ، المكتبة التجارية ، وتوجد نسخة مخطوطة منه في خزانة القرويين برقم ٧٧٧ . انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٧٣ .

(٣) الفكر السامي ٢٠٤/٢ . والكتاب حقق في رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أم القرى ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، في جزء واحد ، المكتبة التجارية ، ١٤٠٦/١٤٠٥ هـ .

(٤) الإشراف (مقدمة التحقيق) ٩٠/١ . وقد طبع عدة طبعات ، منها طبعة دار ابن حزم لعام ١٤٢٠ هـ ، في جزأين ، بتحقيق : الحبيب بن طاهر ، بعنوان : الإشراف على مسائل الخلاف .

٣٠ ـ مسائل أبي عمران الفاسي[١] ، قال ابن فرحون " له كتاب التعليق على المدونة ، كتاب جليل لم يكمل "[٢] .

٣١ ـ الاستغناء في آداب القضاء ، لخلف بن مسلمة[٣] ، قال ابن فرحون : " ألف كتاب الاستغناء في آداب القضاء، عظيم الفائدة، نحو خمسين جزءا "[٤] .

٣٢ ـ الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها ، لابن يونس[٥] ، وهو كالشرح لتهذيب المدونة للبرازعي ، قال ابن فرحون : " ألّف كتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات، وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة "[٦] ، ويعرف الكتاب بـ " مصحف المذهب ؛ لصحة مسائله ، ووثوق صاحبه "[٧] ، وكثيرا ما ينقل فيه عن النوادر والزيادات ، وأقوال القاضي إسماعيل والقاضي عبدالوهاب وابن القصار والأبهري وغيرهم [٨] .

---

(١) هو : أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الغفوجي (... ـ ٤٣٠ هـ) ، الفقيه الحافظ الإمام العالم ، كان يقرأ القرآن بالسبع ويجوّده ، أخذ عن : أبي الحسن القابسي والأصيلي وأبي بكر الباقلاني وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن محرز وعتيق السوسي وأبو القاسم السيوري وغيرهم ، له : التعليق على المدونة . انظر : الديباج ٤٢٢ ، شجرة النور ١٠٦ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) هو : أبو القاسم خلف بن مسلمة بن عبد الغفور (... ـ ٤٤٠ هـ) ، فقيه حافظ ، ولي القضاء ، روى عن : زكريا بن الغالب وغيره ، له : الاستغناء في آداب القضاء .
انظر : الديباج ١٨٣ ، الصلة ١ / ١٦٥ .

(٤) الديباج ص ١٨٣ .

(٥) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (... ـ ٤٥١ هـ) ، كان فقيهاً فرضيا حاسبا ، أخذ عن : أبي الحسن الحصائري وعتيق بن الفرضي وابن أبي العباس وغيرهم ، له : الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ، وكتاب في الفرائض . انظر : الديباج ٣٦٩ ، شجرة النور ١١١ .

(٦) الديباج ٣٦٩ .

(٧) الفكر السامي ٢/٢١٠ .

(٨) وهو يحقق في كلية الشريعة بجامعة أم القرى ، بمكة المكرمة ، وللكتاب نسخ في خزانة القرويين بفاس برقم : ١/٣٤٢ ، ٣٨٣ ، ٨٢٠ ، ١١٢٧ ، وفي دار الكتب الوطنية بتونس برقم : ١٢٩٢٣ ، ١٢٩٢٤ ، وغيرها . انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٨٩ .

٣٣ ـ التمهيد ، الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الآثار ، الكافي في فقه أهل المدينة ، لابن عبد البر[(١)] .

أما التمهيد : فقد شرح فيه الموطأ ، " رتبه على أسماء شيوخ مالك على حروف المعجم ، وهو كتاب لم يتقدمه أحد إلى مثله ، وهو سبعون جزءا "[(٢)] .

وأما الاستذكار : " فشرح فيه الموطأ على وجهه ونسق أبوابه "[(٣)] . واتبع فيه طريقة " الإيجاز والاختصار وطرح ما في الشواهد من التكرار "[(٤)] .

والفرق بين التمهيد والاستذكار ـ بخلاف الترتيب والتبويب ـ أن التمهيد " مع تعرضه لفقه الحديث واستنباطاته وآراء الفقهاء ، إلا أنه أولى عناية خاصة بالأحاديث: مسندها ، ومقطوعها ، ومرسلها ، .. وأحوال الرواة وأنسابهم "[(٥)] ، وأما الاستذكار فإنه " يركز على استعراض آراء علماء السلف ، وفقهاء المذاهب ، واستدلالاتهم ، واستنباطاتهم ، مع حذف تكراره وشواهده وطرقه "[(٦)] .

وأما الكافي : فقد قصد به أن يكون " كتابا مختصرا في الفقه يجمع المسائل التي هي أصول وأمهات لما يبنى عليها من الفروع والبينات في فوائد الأحكام ، ومعرفة الحلال والحرام ، يكون جامعا ، مهذبا ، وكافيا مقربا ، ومختصرا مبوبا ، يستذكر به

---

(١) هو : أبو عمر يوسف بن عمر بن عبد البر النمري (٣٦٨ ــ ٤٦٣ هـ) ، الإمام الحافظ ، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها ، قال الباجي : لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر بن عبد البر في الحديث ، أخذ عن : أحمد البزاز وأبو الوليد الفرضي وخلف بن سهل الحافظ وغيرهم ، وأخذ عنه : أبو العباس الدلائي وأبو محمد بن أبي قحافة وأبو عبد الله الحميدي وغيرهم ، له : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار ، والاستيعاب ، والكافي ، وغيرها .

انظر : الديباج ٤٤٠ ، شجرة النور ١١٩ .

(٢) الديباج ٤٤٠ . وهو مطبوع طبعات متعددة .

(٣) المرجع السابق .

(٤) اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٩٨ . مطبوع عدة طبعات ، منها طبعة دار قتيبة ودار الوعي في ثلاثين جزءا ، تحقيق : د. عبد المعطي أمين قلعجي ، عام ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٢ م .

(٥) المرجع السابق ص ٢٩٨ .

(٦) المرجع السابق ص ٢٩٨ .

عند الاشتغال ، وما يدرك الإنسان من الملال ، ويكفي عن المؤلفات الطوال ، ويقـوم مقام المذاكرة عند عدم المدارسة "[١] .

٣٤ ـ النكـت والفـروق لمسـائل المدونـــة والمختلطـــة ، تـــهذيب الطـــالب ، لعبد الحق [٢] .

أما النكت : " فهو من أول ما ألّف ، وهو كتاب مفيد عند الناشئين من حذاق الطلبة ، ويقال : إنه نـدم بعـد ذلـك علـى تأليفـه ، ورجـع عـن كثير مـن اختياراتـه وتعليلاته ، واستدرك كثيرا من كلامه "[٣] .

وأما تهذيب الطالب : فهو كتاب كبير شرح فيـه تـهذيب المدونـة[٤] ، وهـو مـن آخر مؤلفاته[٥] ، وقد ذكر بأنه اعتمد فيه على " كثير من مسائل التفريع ، والزيادات، والمقدمة على نوادر الشيخ أبي محمد بن أبي زيد ، ومختصره ، وعلى الكتب المشهورة من تآليف أصحابنا المتقدمين والمتأخرين "[٦] .

---

(١) الكافي ١/١٤٤ ، وانظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٩٩ . وهو مطبوع .

(٢) هو : أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هـارون السـهمي القرشـي الصقلـي (... ـ ٤٦٦ هـ) ، الإمام الفقيه الحافظ النظار ، تفقّه بشيوخ القيروان كأبي بكـر بـن عبـد الرحمـن وابـن عمـران الفاسـي ، وشـيوخ صقلية كأبي بكر بن العباس وغيرهم ، له : النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة ، وتهذيب الطالب ، وغيرها . انظر : السير ١٨/ ٣٠١-٣٠٢، الديباج ٢٧٥ ، شجرة النور ١١٦ .

(٣) الديباج ٢٧٥ . وقد حُقّق الكتاب كاملا بجامعة أم القرى ، حقق القسم الأول منـه (فقـه العبـادات) الدكتور أحمد بن إبراهيم الحبيب ، وحقق القسم الثاني منه الدكتور عبد الرحمـن السـلمي ، وحقـق القسـم الثالث منه الأستاذ سعيد باسهيل الكندي، وتوجد نسخة مخطوطة للكتاب بخط المؤلف في مدريد رقم ٧٨. انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٩٤ .

(٤) الديباج ٢٧٥ .

(٥) اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٢٩٥ .

(٦) المرجـع السـابق . وللكتـاب نسـخ مصـورة بمركـز إحيـاء الـتراث بجامعـة أم القـرى برقـم (١٧٩) ، مصدرها المكتبة الأزهرية .

٣٥ ـ المنتقى ، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام ، للباجي[١] .

أما المنتقى فقد شرح به الموطأ وهذبه ، وهو " أحسن كتاب ألف في مذهب مالك ؛ لأنه شرح فيه أحاديث الموطأ ، وفرع عليها تفريعا حسنا "[٢] ، " وكثيرا ما يورد مسائل وفروعا متعلقة به ، مع عرض أقوال الأئمة ، ومناقشتها أحيانا ، ودعم الاتجاه المالكي بدليله ، مع ذكر مختلف الروايات ، والبناء على القاعدة، وتوجيه الحكم في الغالب "[٣] ، وهو مختصر لشرحه الكبير : الاستيفاء في شرح الموطأ ، ثم اختصر المنتقى في كتاب سماه : الإيماء ، قدر ربع المنتقى[٤] .

وأما فصول الأحكام فهو كتاب " مختصر في موضوعه ، توخى مؤلفه فيه سبيل الإيجاز "[٥] ، وهو " عندما يورد المسائل التي اختلفت فيها آراء الفقهاء كثيرا ما يرجح بينها ، ويندر أن لا يشير إلى ما جرى به العمل من الأحكام"[٦].

٣٦ ـ التبصرة ، للخمي[٧] ، قال ابن فرحون : " له تعليق كبير على المدونة ، سماه

---

(١) هو : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (٤٠٣ ـ ٤٧٤ هـ) ، حاز الرئاسة بالأندلس ، كان فقيها نظارا محدثا أصوليا ، أخذ عن : أبي الفضل بن عروس ، وأبي الطيب الطبري ، وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن عبد البر وأبو بكر الخطيب وأبو بكر الطرطوشي وغيرهم ، له : كتاب الإيماء في الفقه ،كتاب الاستيفاء في شرح الموطأ لكنه غير كامل ، وله أيضا الحدود ، و المنتقى شرح الموطأ . انظر : سير ١٨/٥٣٥ ، الديباج ١٩٧ ، التعريف بالرجال ٢٢٠ ، شجرة النور ١٢٠ .

(٢) نفح الطيب ٢/٢٧٤ ، وانظر اصطلاح المذهب عند المالكية ٣٠١ .

(٣) فصول الأحكام (مقدمة التحقيق) ص ٦٣ .

(٤) الديباج ص ٢٠٠ . والكتاب مطبوع عدة طبعات .

(٥) فصول الأحكام (مقدمة التحقيق) ص ٩٩ ..

(٦) المرجع السابق ص ١٠٤ . والكتاب مطبوع في جزء واحد ، طبعة الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب ، عام ١٩٨٥ م ، تقديم وتحقيق : د. محمد أبو الأجفان .

(٧) هو : أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي (... ـ ٤٧٨ هـ) ، قيرواني الأصل ، كان إماما حافظا فقيها فاضلا ، أخذ عن : ابن محرز وعبد المنعم الكندي وأبي الطيب والتونسي والسيوري وغيرهم ، وأخذ عنه المازري وأبو علي الكلاعي وعبد الحميد الصفاقسي وغيرهم ، له : التبصرة . انظر : الديباج ٢٩٨ ، التعريف برجال جامع الأمهات ٢٤٤ ، شجرة النور ١١٧ .

التبصرة ، مفيد حسن ، لكنه ربمـا اختـار فيـه وخـرّج ، فخرجـت اختياراتـه عـن المذهب " [١] ، ومع ذلك فهو مشهور معتمد في المذهب [٢] .

٣٧ ـ الإعلام بنوازل الأحكام (الأحكام الكبرى) ، لعيسى بن سهل الأسدي [٣] ، وهو كتاب حَسَنٌ في الأحكام [٤] ، عوّل عليه شيوخ الفتيا والحكام . وقد نقل فيه أقوال من مدونة أشهب وثمانية أبي زيد والمبسوط ومختصر ابن عبد الحكـم ، ومختصـر ابن شعبان وغير ذلك [٥] .

٣٨ ـ البيـان والتحصيـل والشـرح والتوجيـه والتعليـل في مسـائل المسـتخرجة ، المقدمـات الممـهدات لبيـان مـا اقتضتـه رسـوم المدونـة مـن الأحكـام الشـرعيات والتحـصيلات المحكمـات لأمهـات مسائـلها المشـكلات ، الفتـاوى ، جميعـها لابـن رشـد [٦] .

أما البيان والتحصيل فكما يظهر من العنوان فقد تصدى فيه للتمحيص والتـهذيب

---

(١) الديباج ٢٩٨ .

(٢) شجرة النور ١١٧ .

(٣) هو : أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (... ـ ٤٨٦ هـ) ، كـان مـن جلـة الفقـهاء وكبار العلماء حافظـا للـرأي ذاكـرا للمسـائل ، وكـان جيـد الفقـه ، مقدمـا في الأحكـام ، يحفـظ المدونـة والمستخرجة ، أخذ عن : ابن عتاب وابن القطان وابن عبد البر وغيرهم ، وأخذ عنه : أبو محمد بن منصـور وأبو إسحاق البصري وأبو إسحاق بن جعفر وغيرهم ، له : الإعلام بنوازل الأحكام .
انظر : الديباج ٢٨٢ ، شجرة النور ١٢٢ .

(٤) الديباج ٢٨٢ .

(٥) شجرة النور ١٢٢ . والكتاب مطبوع بتحقيقين ، كلاهما في جزأين ، التحقيق الثاني باسم الدكتـورة نورة محمد عبد العزيز التويجري ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ ـ ١٩٩٥ م ، الناشر (بدون) .

(٦) هو : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٤٥٠ ـ ٥٢٠) ، المعترف له بجودة التـأليف ، ودقـة الفقه ، بصيرا بالأصول والفروع والفرائض ، أخذ عن : أبي جعفر بن رزق وأبي عبد الله بن فرج والجياني وغيرهم ، له : البيان والتحصيل ، المقدمات ، واختصار المبسوط ، وتهذيب مشكل الآثار وغيرها .
انظر : الديباج ٣٧٣ ، التعريف بالرجال ٢٨٠ ، شجرة النور ١٢٩ .

والتعليق على العتبية[1] .

وأما المقدمات : فقد جمعه مما كان يورده على طلابه عند استفتاح كتب المدونة ، وفي أثناء بعضها مما يكون كـالمدخل بـه إلى الكتـاب ، يذكـر فيـه الاسـم والاشـتقاق والأصل والاتفاق والاختلاف والتوجيه والبناء ، مع الرد والربط والتقسيم والتحصيل، كما يذكر فيه الخلاف العالي ، وينـافح عـن المذهـب المـالكي بالحجـة والبرهـان [2] ، وكان الكتاب في الأصل كمقدمة لأبواب البيان والتحصيـل ، ثـم أفـرده المصنـف في جزء مفرد[3] .

وأما الفتاوى ـ ويعرف بفتاوى ابن رشد ـ فقد جمع فيه مسائله وفتاواه التي أجاب فيها عن أسئلة وجهت إليه في أحداث تتصل بحياة الناس ، والتزم فيـها ـ في الغـالب ـ بمذهب مالك [4] .

٣٩ ـ التنبيه على مبادئ التوجيه ، لابن بشير[5] ، وقد مشى فيـه علـى اسـتنباط الفروع من الأصول ، وتعقب فيه كثيرا من مسائل اللخمي ورد عليه اختياراته الواقعة في التبصرة ، وتحامل عليه في كثير منها [6] .

---

(١) والكتاب مطبـوع في عشـرين جـزءا ، طبعـة دار الغـرب الإسـلامي ، تحقيـق د. محمـد حجـي وسـعيد أعراب، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ .

(٢) التهميد (مقدمة التحقيق) ١ / ٥ ، ٦ .

(٣) والكتاب مطبوع في ثلاثة أجزاء ، طبعة دار الغرب ، تحقيق : د. محمد حجي ، ١٤٠٨ هـ .

(٤) فتاوى ابن رشد (مقدمة التحقيق) ٨/١ .والكتاب مطبوع في ثلاثة أجزاء ، طبعة دار الغرب ، تحقيق د. المختار بن الطاهر التليلي ، ١٤٠٧ هـ .

(٥) هو : أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي (... ـ بعد ٥٢٦ هـ) ، كان عالما ، مفتيـا، ضابطا متقنا ، حافظا للمذهب ، أخذ عن : الإمام السـيوري وغـيره ، لـه : التنبيـه علـى مبـادئ التوجيـه ، والأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة ، والتذهيب على التهذيب ، وغيرها .

انظر : الديباج ١٤٢ ، والتعريف بالرجال ٢١٤ ، شجرة النور ١٢٦ .

(٦) الديباج ١٤٣ . وللكتاب نسخة مخطوطة في خزانة القرويين بفاس برقم ١١٣٢ .

٤٠ ـ شرح التلقين ، المعلم بفوائد مسلم ، كلاهما للمازري[١] .

أما شرح التلقين : فقد شرحه شرحا موسعا حتى أتي على معظم المسائل الفقهية، ولكنه لم يكمل الكتاب ، وقد أكثر فيه من النقل عن اللخمي واعتمد عليه ؛ إذ هو شيخه ، كما نقل فيه عن ابن القصار وغيره ، ومما تميز به تشهيره للقول الراجح في المذهب[٢] .

وأما المعلم بفوائد مسلم : " فقد اشتمل على عيون من علم الحديث وفنون من الفقه " [٣] .

٤١ ـ الطراز ، لسند بن عنان الأزدي[٤] ، " ألف كتابا حسنا في الفقه سماه : الطراز ، شرح به المدونة ، في نحو ثلاثين سفرا ، وتوفي قبل إكماله " [٥] .

٤٢ ـ عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي ، القبس ،

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (٤٥٣ ـ ٥٣٦ هـ) ، يعرف بالإمام، ممن بلغ رتبة الاجتهاد والتحقيق ودقة النظر ، وكان إماما في الطب وألف فيه ، أخذ عن : اللخمي وأبي محمد الهروي وعبد الحميد الصائغ وغيرهم ، وأخذ عنه : أبو عبد الله الشلبي وأبو الحسن صالح وابن تومرت وغيرهم ، كان إماما محدثا ، له : المعلم بفوائد مسلم ، وشرح التلقين ، وشرح البرهان لأبي المعالي .
انظر : السير ١٠٤/٢٠ ، الديباج ٣٧٤ ، التعريف بالرجال ٢٦٠ ، وشجرة النور ١٢٧ .

(٢) شرح التلقين (مقدمة التحقيق) ١٠/١ ، وقد طبع منه كتاب الصلاة بتحقيق : محمد المختار السلامي، طبعة دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ م .

(٣) شجرة النور ١٢٧ . وهو مطبوع في ثلاثة أجزاء ، طبعة دار الغرب ، بتحقيق : الشيخ محمد الشاذلي النيفر .

(٤) هو : أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز الأزدي (... ـ ٥٤١ هـ) ، الإمام الفقيه الفاضل العالم النظار العمدة الكامل ، أخذ عن : أبي بكر الطرطوشي وأبي الطاهر السلفي وأبي الحسن علي بن مشرف وغيرهم ، وأخذ عنه : أبو الطاهر إسماعيل بن عوف وغيره ، له : الطراز ، وله تآليف في الجدل .
انظر : الديباج ٢٠٧ ، شجرة النور ١٢٥ .

(٥) الديباج ٢٠٧ . توجد قطعة منه من نسخة خطية في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة ضمن مجموعة المحمودية برقم (١٣٣٨) ، وهي قطعة من البيوع ، نسخت عام ٦٤٧ هـ .

لابـــن الـعـــربي [١] .

أما العارضة فهو كتــاب يبين الإسناد لأحاديث جامع الترمذي ، مع توضيح لغريب الحديث ، وبيان أحكامه [٢] .

وأما القبس فقد شرح به الموطأ ، مع حسن ترتيب وتقسيم للمسائل ، تحت عناوين بارزة ، مع الإشارة إلى بعض النكت والقضايا [٣] .

٤٣ ـ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ، إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ، للقاضي عياض[٤] .

أمـا التنبيهات : " فقد جمع فيه مؤلفه غرائب من ضبط الألفاظ وتحرير المسائل " [٥] .

وأما إكمال المعلم : فهو إكمال لكتاب المعلم بفوائد مسلم للمازري ، وهو كتاب مليء بالمسائل والفوائد والنقول ، اهتم فيه القاضي عياض بالجوانب الفقهية في

---

(١) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد ، المعروف بابن العربي (٤٦٨ ـ ٥٤٣ هـ) ، العلامة الحافظ المتبحر ، ختام علماء الأندلس ، وآخر أئمتهم ، الجليل القدر ، الشهير الذكر ، أخذ عن : المازري وأبي بكر الطرطوشي وأبي حامد الغزالي والطبري وغيرهم ، وأخذ عنه : القاضي عياض وابن بشكوال وغيرهما، له : عارضة الحوذي ، والقبس ، وترتيب المسالك ، وأحكام القرآن ، وغيرها .

انظر : السير ١٢ / ١٨٩ ، الديباج ص ٣٧٦ .

(٢) عارضة الأحوذي (مقدمة التحقيق) ١/٥ . والكتاب مطبوع طبعات متعددة .

(٣) القبس (مقدمة التحقيق) ١/٦٩ . والكتاب مطبوع بتحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢ م .

(٤) هو : أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض عمرون اليحصبي (٤٧٦ ـ ٥٤٤ هـ) ، كان إمام وقته في الحديث وعلومه ، عالما بالتفسير ، فقيها ، أصوليا ، عالما بالنحو واللغة ، أخذ عن : ابن عتاب والمازري والقاضي أبي الوليد بن رشد وغيرهم ، وأخذ عنه : ابنه محمد وابن زرقون وغيرهما ، له : إكمال المعلم بفوائد مسلم ، والشفا بتعريف حقوق المصطفى ، والإعلام بحدود قواعد الإسلام ، ومشارق الأنوار ، وغيرها . انظر : بغية الملتمس ٣٨٣ ، السير ٢٠/٢١٣ ، الديباج ٢٧٠ .

(٥) الديباج ٢٧٢ . وتوجد نسخ من الكتاب في الخزانة الملكية بالرباط برقم (٥٣٤) و(٩٨١٨) ، وابن يوسف بمراكش برقم (١٧٩) ، وفاس (٣٣٣) ، وتوجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

الحديث ، وضبط النصوص وتصحيحها من التصحيف [١] .

٤٤ ـ النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكـام لأبـي الحسـن المتيطي[٢] ، وهـو كتاب كبير في الوثائق ، اعتمده المفتون والحكام [٣] .

٤٥ ـ الأنوار ، لابن زرقون[٤] ، جمع فيه بين المنتقى والاستذكار[٥] .

٤٦ ـ مدونة أشهب[٦] ، " وهو كتاب جليـل ، كبير ، كثير العلـم " [٧] ، ألفـها على نسق الأسدية ، مخالفا لابن القاسم في أكثر آرائه[٨] ، " وأقامها لنفسه ، واحتـجّ لبعضها ، فجاء كتابا شريفا " [٩] .

---

(١) إكمال المعلم (مقدمة التحقيق) ١/٢٤ . والكتاب مطبـوع بتحقيـق : د. يحيى إسماعيل ، طبعة دار الوفاء ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ .

(٢) هو : أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، المعروف بالمتيطي (... ـ ٥٧٠ هـ) ، الإمام الفقيه العمدة المحقق ، العارف بالشـروط وتحرير النـوازل ، أخـذ عـن : أبـي الحجـاج المتيطـي وأبـي محمد التميمي وغيرهما ، وأخذ عنه : أبو موسى عمرن بن عمران وغيره ، له : النهاية والتمام .
انظر : شجرة النور ١٦٣ .

(٣) المرجع السابق . يوجـد جـزء مـن الكتـاب في (١٣٩) ورقـة ، يبـدأ بالصدقـات والهبـات ، وينتـهي بالمواريث، بمكتبة المسجد النبوي الشريف ، برقم ١١٨/٢١٧,٢ ، رقم الميكروفلم (١٠٥) ، خط مغربي .

(٤) هو : أبو عبد الله محمد بن سعيد الأنصاري ، المعروف بابن زرقون (٥٠٢ ـ ٥٨٦ هـ) ، كـان أحـد فضـلاء الرجـال ، حافظـا للفقـه مـبرزا فيـه ، تـولى القضـاء فحمـدت سـيرته ، وعرفـت نزاهتـه ، أخـذ عن : أبيه وأبي الفضل عياض وابن عتـاب وغـيرهم ، وأخـذ عنـه : سـهل الأسـدي وأبـو الربيـع الكلاعي وأبـو الحسـن القطـان وغـيرهم ، لـه : الأنـوار في الجمـع بـين المنتقـى والاستذكار ، وجمـع بـين الـترمذي وسنن أبي داود . انظر : الديباج ٣٧٩ ، شجرة النور ١٥٨ .

(٥) الديباج ٢٨٠ . توجد نسخة مصورة للجزء الرابع مـن الكتـاب في الجامعـة الإسـلامية برقـم ١٩٤٤ ، أصلها من الخزانة العامة في المغرب برقم ١٤٩ ، تبدأ من القضاء في العمرة إلى ما يكره في الصدقة .

(٦) هو : أبو عمر أشهب بن عبد العزيـز بـن داود القيسـي العـامري الجعـدي (... ـ ٢٠٤ هـ) ، اسمـه مسـكين وأشـهب لقـب لـه ، انتـهت إليـه الرئاسـة بمصـر بعـد ابـن القاسـم ، أخـذ عـن : مـالك والليـث والفضيل بن عياض وغيرهم ، وأخذ عنه : بنو عبد الحكم وسحنون والحارث بـن مسـكين وغـيرهم ، قـال الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب ، وعدد كتب سماعه : عشرون كتابا . انظر : الديباج ١٦٢ .

(٧) ترتيب المدارك ٣/٢٥٣ .

(٨) اصطلاح المذهب عند المالكية ١٠١ .

(٩) ترتيب المدارك ٣/٢٦٥ .

٤٧ ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، لابن شاس[(١)] ، قال ابن فرحون " صنف في مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ كتابا نفيسا سماه : الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، وضعه على ترتيب الوجيز لأبي حامد الغزالي ، وفيه دلالة على غزارة فضائله ، والطائفة المالكية بمصر عاكفة عليه ؛ لحسنه ، وكثرة فوائده " [(٢)] .

وقد حاز على الرضا والقبول ، حتى قال الذهبي : إنه سارت به الركبان [(٣)] .

٤٨ ـ الوجيز[(٤)] ، لابن غلاب[(٥)] . قال مؤلفه في المقدمة : " لم أذهب فيه إلى ما يدق استخراجه ويتعذر استنباطه ، ولا عرضت لما يكثر لفظه ويعسر حفظه "[(٦)] .

٤٩ ـ روضة المستبين[(٧)] ، لابن بزيزة[(٨)] ، " من أئمة المذهب المعتمد عليهم ، اعتمد عليه خليل في التشهير " [(٩)] .

---

(١) هو : أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس (... ـ ٦١٠ هـ) ،كان فقيها فاضلا ، عارفا بقواعد مذهب مالك ، أخذ عن : أبي يوسف يعقوب بن يوسف وغيره ، وأخذ عنه : زكي الدين المنذري وغيره ، له : الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة وغيرها . انظر : السير ٩٨/٢٢ ، الديباج ٢٢٩ .

(٢) الديباج ٢٢٩ .

(٣) السير ٩٨/٢٢ . وهو مطبوع في ثلاثة أجزاء ، بتحقيق : د / محمد أبو الأجفان ، أ/ عبد الحفيظ منصور ، طبعة دار الغرب الإسلامي عام ١٤١٥ ـ ١٩٩٥ م ، تحت إشراف مجمع الفقه الإسلامي .

(٤) شجرة النور ص ١٧٠ . وقد حصلت على نسخة مصورة منه من الأستاذ الدكتور / محمد أبو الأجفان ، أصلها من مطبوعات متحف الحضارة الإسلامية ، برقّادة (القيروان) .

(٥)أبو محمد عبد السلام بن غالب المسراتي ، المعروف بابن غلاب (... ـ ٦٤٦ هـ) ، كان من أهل العلم والمعرفة بالقراءات وحسن الضبط لها وطرقها ، أخذ عن : أبي يوسف الدهماني ويحيى البرقي وغيرهما ، أخذ عنه ابنه عبد الرحمن وغيره ، له : الوجيز ، شرح الأسماء الحسنى ، الزهر الأنيق في قصة يوسف الصديق . انظر : تراجم المؤلفين التونسيين ٤ / ٣٢٢ ، شجرة النور ص ١٦٩ .

(٦) الوجيز ل ٢ ب .

(٧) شجرة النور ص ١٩٠ ، ويوجد بمركز إحياء التراث في جامعة أم القرى ، برقم ٢٠٧ ، ١٢٧ ق .

(٨) أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد التيمي القرشي ، المعروف بابن بزيزة (٦٠٦ ـ ٦٦٢ هـ) ، فقيه ، إمام علامة ، محصّل محقق ، أخذ عن : أبي عبد الله الرعيني وأبي محمد البرجيني وغيرهما ، له : الإسعاد في شرح الإرشاد ، شرح الأحكام الصغرى ، روضة المستبين ، وغيرها .

انظر : نيل الابتهاج ص ١٧٨ ، شجرة النور ص ١٩٠ .

(٩) نيل الابتهاج ص ١٧٨ ، وانظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٤٠٨ .

٥٠ ـ الذخيرة ، الفروق ، كلاهما للقرافي [١] .

أما الذخيرة فقد جمع فيها بين الكتب الخمسة (المدونة ، الجواهر ، التلقين ، الجلاب ، الرسالة) جمعا مرتبا بحيث يستقر كل فرع في مركزه ، ولا يوجد في غير حيزه ، مع الترتيب والتبويب ، واختيار المشهور من الأقوال ، وإسناد القول إلى موضعه ، مع ذكر الخلاف العالي ، والتدليل والاستدلال ، مع أصول الفقه وقواعد الشرح وأسرار الأحكام وضوابط الفروع [٢] .

وأما الفروق : ويسميه بعضهم : قواعد القرافي ، جمع فيه من القواعد خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة ، وأوضح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع[٣] ، والكتاب " لم يسبق إلى مثله ، ولا أتى أحد بعده بشبهه "[٤] .

٥١ ـ التقييد على التهذيب[٥] ، لأبي الحسن الصُّغيِّر [٦] .

٥٢ ـ الشهاب الثاقب في شرح مصطلح ابن الحاجب ، لابن راشد .

---

(١) هو : أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي الصنهاجي المصري (... ـ ٦٨٤) ، الإمام ، العلامة ، وحيد دهره ، وفريد عصره ، أحد الأعلام المشهورين ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك ، أخذ عن : العز بن عبد السلام وأبي بكر المقدسي وشرف الدين الكَوكي وغيرهم ، له مصنفات جليلة ، سارت مسير الشمس ، منها : الذخيرة ، القواعد ، شرح التهذيب ، شرح الجلاب ، شرح المحصول ، التنقيح ، وغيرها . الديباج ١٢٨ ـ ١٢٩ ، شجرة النور ١٨٨ .

(٢) الذخيرة (مقدمة التحقيق) ١/ ٣٦ ـ ٣٨ . والكتاب مطبوع في أربعة عشر جزءا بتحقيق د. محمد حجي ، دار الغرب ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ م .

(٣) الفروق ١/ ٤ . والكتاب مطبوع عدة طبعات ، منها طبعة في أربعة أجزاء ، طبعة دار المعرفة ، بيروت، لبنان ، كما أن الكتاب يحقق حاليا في جامعة أم القرى بمكة المكرمة .

(٤) الديباج ص ١٢٩ .

(٥) الديباج ٣٠٥ ، وهو موجود بمكتبة الأزهر برقم (١٢٨) . وتوجد منه نسخة على مكروفيلم في ستة أجزاء (٢٠٤ ـ ٢٠٩ فقه مالكي) ، مصدرها رواق المغاربة بالأزهر .

(٦) هو : أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي ، ويعرف بالصُّغيِّر (... ـ ٧١٩ هـ)، شيخٌ عمدةٌ ، جامعٌ بين العلم والعمل ، دارت عليه الفتيا في وقته ، وولي القضاء ، واعتنى بتهذيب البراذعي حفظاً وتفقهاً ، أخذ عن : راشد بن أبي راشد الوليدي وأبي عمران الحوراني والحسن بن سليمان وغيرهم، وأخذ عنه : ابن أبي يحيى وعبد العزيز الغوري ، وابن الحاج وغيرهم ، له تقاييد منها : تقييده على تهذيب المدونة ، وعلى رسالة ابن أبي زيد . انظر : الديباج ٣٠٥ ، شجرة النور ٢١٥ .

٥٣ ـ معين الحكام على القضايا والأحكام ، لابن عبد الرفيع [1] ، " وهو كتاب كثير الفـائدة غزيـر العلـم نحـا فيـه الى اختصـار المتيطيـة " [2] . وقـد جمـع فيـه المؤلـف " أحكاما صادرة عن الفقهاء في مسائل جزئية؛ ليسهل الأمر على من يأتي بعدهم"[3].

٥٤ ـ شرح ابن عبد السلام الهواري (تنبيه الطالب) ، شرح فيه مختصر ابن الحاجب، ويُعدُّ " أحسن شروح المختصر " [4] ، وهو عمدة خليـل مـن مبتـدأ الكتـاب إلى منتـهاه ، وغالب ترجيحه منه .

ثالثا : مصادره في اللغة :

١ ـ العين ، للخليل بن أحمـد [5] ، لـه كتـاب في اللغـة ، مـات و لم يتمـم كتابـه ، ولا هذّبه، ولكن العلماء يغرفون من بحره [6] .

٢ ـ الصحاح ، للجوهري[7] . عليه اعتماد الناس في اللغة ، " أحسـنَ تصنيفـه، وجـوّد تأليفه " [8] ، " سار في الآفاق ، وتناوله العلماء بالتعليق والتحقيق "[9] .

---

(١) أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعي التونسي (... ـ ٧٣٤ هـ) ، قاضي القضاة بتونس، أخذ عن ابن المفضل وابن الشقر ومحمد السوسي وغيرهم ، له : معين الحكام ، الـرد علـى ابـن حـزم، اختصـار أجوبـة القاضي ابن رشد . انظر : الديباج ص ١٤٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) معين الحكام (مقدمة المحقق) ١ / ١٢٧ . والكتاب مطبوع في جزأين ، بتحقيق : د / محمد بـن قاسـم بن عياد ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٩٨٩ م .

(٤) الديباج ٣٣٦ .

(٥) هو : أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عبد الرحمـن الفراهيـدي الأزدي (١٠٠ ـ ١٧٠ هـ) ، أحد أئمة اللغة والأدب ، وواضع علم العـروض ، كـان زاهـدا ، عفيـف النفـس ، حكيمـا ، لـه : كتـاب العين ، وكتـاب العروض ، وكتاب الشواهد ، وكتاب النَّقط والشكل ،وغيرها . انظر : السير ٤٢٩/٧ .

(٦) السير ٤٣٠/٧ . وقد طبعته دار الهلال في ثمانية أجزاء ، بتحقيق : د. مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي.

(٧) هو : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (... ـ ٣٩٣ هـ) ، أصله من فاراب مـن بـلاد الـترك ، كـان مـن أعاجيب الزمان ذكاء وفطنة وعلما ، وكان إماما في اللغة والأدب ، وخطه يضرب به المثل ، أخذ عـن أبي علي الفارسي والسيرافي ، له : كتاب في العروض ، ومقدمة في النحو ، والصحاح في اللغة .

انظر : معجم الأدباء ٢٦٩/٢ ، بغية الوعاة ٤٤٦/١ ، إنباه الرواه ١٩٤/١ .

(٨) بغية الوعاة ٤٤٧/١ . وهو مطبوع في ستة أجزاء ، بتحقيق : أحمد عبد الغفـور عطـار ، طبعـة دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ .

(٩) إنباه الرواة ١٩٥/١ .

المطلب الرابع : مصطلحاته :

إن المطلع على كتاب التوضيح يلاحظ ورود كثير من الرموز والمصطلحات متبعا في أكثرها منهج من سبقه في التأليف في الفقه المالكي ، وهذه الرموز التي وضعها العلماء الأفاضل رغبة في الاختصار وعدم الإطالة ، وهي وإن كانت معروفة لديهم وفي عصرهم ، إلا أنه ومع طول العهد واتساع البعد أضحت موضع إشكال لكثير من المطلعين على الفقه المالكي ، وفي هذا المطلب توضيح لهذه الرموز والمصطلحات ، وهي كما يأتي :

أولا : الرموز[1] **:**

ص : المصنف ، ويقصد به المختصر لابن الحاجب " جامع الأمهات " ، كما أنه هو السبيل إلى معرفة الفصل بين المختصر والشرح .

ش : الشارح ، ويقصد به الشرح " التوضيح " .

ع : إشارة منه إلى النقل عن شرح ابن عبد السلام على مختصر ابن الحاجب .

ر : إشارة منه إلى النقل عن ابن راشد على مختصر ابن الحاجب .

خ : إشارة منه إلى نفسه ، أي : أقواله واختياراته ، أو معارضاته وتعقيباته ، وهي تساوي عند غيره : قلت .

ثانيا : الأعلام[2] **:**

محمد : هو : محمد بن إبراهيم بن المواز .

أبو إسحاق : هو : محمد بن القاسم بن شعبان ، فإن وصفه بالقاضي فهو : إسماعيل بن إسحاق .

الشيخ أبو بكر : هو : محمد بن صالح الأبهري ، فإن وصفه بالقاضي فهو : محمد بن عبد الله بن العربي .

---

(١) التوضيح ١ / أ ، ب .

(٢) كشف النقاب ١٧٢ - ١٧٦ ، التعريف بالرجال ٢٧٧ - ٢٨٨ ، مواهب الجليل ١/ ٤٠ ، دليل السالك ٢٥ - ٢٧ .

أبو الحسن : هو : علي بن محمد القابسي ، فإن وصفه بالقاضي فهو : علي بن عمر بن القصار .

أبو الطاهر : هو : إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير .

أبو عمران : هو : موسى بن عيسى الفاسي .

أبو القاسم : هو : عبيد الله بن الحسن بن الجلاب .

الشيخ أبو محمد : هو : عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، فإن وصفه بالقاضي فهو: عبد الوهاب بن نصر البغدادي .

الشيخ أبو الوليد : هو : محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، فإن وصفه بالقاضي فهو : سليمان بن خلف الباجي .

شيخنا : هو : أبو محمد عبد الله بن محمد المنوفي ، شيخ خليل .

الإمام أبو عبد الله : هو : المازري .

الأستاذ أبو بكر : هو : الطرطوشي .

الباجي : هو : أبو الوليد سليمان الباجي .

الشيخان : ابن أبي زيد وابن القابسي .

القاضيان : القاضي إسماعيل والقاضي عبد الوهاب .

العراقيون : يشار بهم إلى : القضاة : إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأبي الفرج ، والشيخ ابن الجلاب والشيخ أبي بكر الأبهري ، ونظرائهم .

المدنيون : يشار بهم إلى : ابن كنانة وابن نافع وابن مسلمة وابن الماجشون ومطرف ، ونظرائهم .

المصريون : يشار بهم إلى : ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ وابن عبدالحكم ، ونظرائهم .

المغاربة : يشار بهم إلى : الشيخ أبي محمد بن أبي زيد وابن القابسي وابن اللباد والباجي واللخمي وابن محرز وابن عبد البر وابن رشد وابن العربي والقاضي سند

والمخزومي وابن شبلون ، ونظرائهم [١] .

القرويون : يشار بهم إلى : سحنون وابنه محمد وابن عبدوس وابن أبي زيد وأبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن ، ونظرائهم .

الفقهاء السبعة : سعيد بن المسيب[٢] ، وعروة بن الزبير[٣] ، القاسم بن محمد بن أبي بكر رضي الله عنه [٤] ، وخارجة بن زيد [٥]، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود[٦]،

---

(١) أخطأ من نسب ابن شعبان إلى المغاربة ؛ حيث إنه من المصريين ، كما جاء في الديباج ٣٤٦ ، وشجرة النور ٨٠ .

(٢) هو : أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي (... - ٩٤ هـ) ، عالم أهل المدينة ، وسيّد التابعين في زمانه ، أخذ عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت وعائشة ﷺ وغيرهم ، وأخذ عنه : الزهري وابن المنكدر وعمرو بن دينار وعطاء وغيرهم ، قال عنه ابن عمر ﷺ : هو والله أحد المفتين .
انظر : السير ٢١٧/٤ ، تهذيب التهذيب ٨٤/٤ .

(٣) هو : أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي (٢٣ - ٩٣ هـ) ، أحد الفقهاء السبعة ، أخذ عن أبيه وعن أمّه أسماء بنت أبي بكر وعن خالته عائشة ﷺ وعن عدد من الصحابة ، ولازم خالته وتفقه بها ، وأخذ عنه : سليمان بن يسار وابن المنكدر وابن كيسان وغيرهم ، قال الزهري : رأيت عروة بحرا لا تكدّره الدّلاء ، وقال عمر بن عبد العزيز : ما أجد أعلمَ من عروة بن الزبير .
انظر : السير ٤٢١/٤ ، تهذيب التهذيب ١٨٠/٧ .

(٤) هو : أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (.. - ١٠٥ هـ) ، الإمام ، القدوة ، الحافظ، عالم وقته بالمدينة ، أخذ عن : ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ﷺ وغيرهم ، وأخذ عنه : الشعبي ونافع والزهري وغيرهم ، قال ابن المديني : له مئتا حديث ، وقال البخاري : كان أفضل أهل زمانه .
انظر : السير ٥٣/٥ ، تهذيب التهذيب ١٦٤/٧ .

(٥) هو : أبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري المدني (٣٠ - ١٠٠ هـ) ، أحد الفقهاء السبعة الأعلام ، أخذ عن : أبيه وعن عمه يزيد وعن أسامة بن زيد ﷺ وغيرهم ، وأخذ عنه: أبو الزناد وابن شهاب وأبو بكر بن حزم وغيرهم ، قال العجليّ : خارجة بن زيد مدنيّ ، تابعيّ ، ثقة ، وقال عمر بن عبد العزيز حين بلغته وفاته : ثلمةٌ والله في الإسلام . انظر : السير ٤٣٧ ، تهذيب التهذيب ٧٤/٣ .

(٦) هو : أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي (.. - ٩٨ هـ) ، الإمام ، الفقيه، مفتي المدينة وعالمها ، وأحد الفقهاء السبعة ، أخذ عن: عائشة وأبي هريرة وابن عمر وابن عباس ﷺ وغيرهم، وأخذ عنه : الزهري وأبو الزناد وصالح بن كيسان وغيرهم ، قال الواقديّ : كان ثقة ، عالما ، فقيها ، كثير الحديث والعلم بالشعر، وقد ذهب بصره. انظر: السير ٤٧٥/٤ ، تهذيب التهذيب ٢٣/٧ .

وسليمان بن يسار [١] ، واختلف في السابع ، فقيل : أبو سلمة بـن عـبد الرحمـن بـن عوف [٢] ، وقيل : سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ [٣] ، وقيـل : أبـو بكـر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام [٤] .

ثالثا : الكتب [٥] :

الجواهر : والمراد به كتاب : عقد الجواهر الثمينة لابن شاس .

الجلاب : والمراد به كتاب : التفريع لابن الجلاب ، كما أنه يصرح بذكر التفريع أحيانا .

التهذيب : والمراد به كتاب : تهذيب المدونة للبراذعي ، كمـا أنـه يذكـر المدونـة أحيانا ويريد بذلك التهذيب .

---

(١) هو : أبو أيوب سليمان بن يسار المدني (٣٤ - ٩٤ هـ) ، مولى أم المؤمنين ميمونة - ﷺا - ، الفقيه ، الإمام ، عالم المدينة ومفتيها ، أخذ عن أبي هريرة وابن عباس وحسان بـن ثـابت وابـن عمـر ﷺ وغـيرهم ، وأخذ عنه : عطاء والزهري وعمرو بن دينار وربيعة الرأي وغيرهم ، قـال الواقـدي : سمعـت السـائل يـأتي سعيد بن المسيب فيقول : اذهب إلى سليمان بن يسار ؛ فإنه أعلم من بقي اليوم .
انظر : السير ٤/٤٤٤ ، تهذيب التهذيب ٤/٢٢٨ .

(٢) هو : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري (٢٢ - ٩٤ هــ) ، الحـافظ ، أحـد الأئمـة الأعلام ، كان طلابا للعلم ، فقيها ، مجتهدا ، كبير القدر ، حجة ، أخـذ عـن : عائشـة وعثمـان بـن عفـان وأسامة بن زيد وعبد الله بن سلام ﷺ وغيرهم ، وأخذ عنه : عروة والشعبي وعمر بن عبد العزيز وغـيرهم ، قال الزهري : كان بحرا في العلم . انظر : السير ٤/٢٨٧ ، تهذيب التهذيب ١٢/١١٥ .

(٣) هو : أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشـي العـدوي (.. - ١٠٧ هــ) ، أخـذ عـن أبيه وعن عائشة وأبي هريرة ورافع ﷺ وغيرهم ، وأخذ عنه : الزهري ومحمد بن واسع وصـالح بـن كيسـان وغيرهم ، قال الإمام مالك : لم يكن أحد في زمان سالم أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد، والفضـل ، والعيش ، منه . انظر : السير ٤/٤٥٧ ، تهذيب التهذيب ٣/٤٣٦ .

(٤) هو : أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشـام المخزومـي (.. - ٩٤ هــ) ، كـان ثقـة ، فقيـها، عالما ، سخيا ، كثير الحديث ، أخذ عن : أبيه وعمار بن ياسر وعائشة وأبي هريرة ﷺ وغيرهم ، وأخذ عنـه : الشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز . انظر : السير ٤/٤١٦ ، تهذيب التهذيب ٩/٢٩٥ .

(٥) التعريف بالرجال ٢٧٣ - ٢٧٧ ، دليل السالك ٢٥ .

أسئلة ابن رشد : والمراد به : فتاوى ابن رشد .

الموازية : والمراد بها كتاب : محمد بن المواز .

العتبية : والمراد بها كتاب : العتبي .

الواضحة : والمراد بها كتاب : ابن حبيب .

المبسوطة : والمراد بها كتاب : القاضي إسماعيل .

المجموعة : والمراد بها كتاب : ابن عبدوس .

رابعا : المصطلحات الفقهية(1) :

الصحيح : والمراد به : مقابل الفاسد ، وقد يجعله مقابل الشاذ .

الأصح : والمراد به : ما كان راجعا إلى قوة دليله ، حيث يكون كل واحد من القولين صحيحا ، وأدلة كل واحد منهما قوية ، إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح ، وقد يطلقه في مقابل الصحيح ، وقد يطلقه في مقابل الشاذ، وينزّله منزلة المشهور .

المشهور : والمراد به : ما كثر قائله ، وقيل : ما قوي دليله ، وقيل : هو قول ابن القاسم في المدونة .

الأشهر : أقوى من المشهور في الشهرة ، وقد يعبر عن المشهور بالأشهر .

الراجح : ما قوي دليله ، كما يطلق عندما يقابل بواحد من أهل المذهب .

المرجوح : عكس الراجح ، أي : ما ضعف دليله .

الظاهر : فيما ليس فيه نص ، وهو يحتمل الظاهر من المذهب ، ويحتمل الظاهر من الدليل .

---

(1) كشف النقاب ص ٦٢ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١١٤ ، ١٣٤ ، ١٤٧ ، ١٥٤ ، مواهب الجليل ١/ ٤٠ ، نور البصر ص ١٧٣ ، مسائل لا يُعذر فيها بالجهل ص ١٢ ، دليل السالك ١٧ ـ ٢٤ ، رفع العتاب والملام ص ١٧ وما بعده ، عمل أهل المدينة ص ٢٩٧ .

الأظهر : هو ما يقابل الظاهر ، أي : ما ظهر دليله واتضح .

المعتمد : هو القوي ، سواء كانت قوته لرجحانه أو لشهرته .

المذهب : يطلق عند المتأخرين على ما به الفتوى .

الشاذ : هو : ما ضعف دليله .

المنصوص : ما ورد في نص من المسائل عن مالك وأصحابه ، ويأتى به في مقـابل التخريج .

المخرج : ما تدل أصول المذهب على وجوده و لم ينصوا عليه ، ويخرّج تـارة مـن المشهور ، وتارة من الشاذ .

التخريج : يأتي مقابل المنصوص عن الإمام مالك أو أصحابه ، ويراد به مقابل المعروف .

الاستقراء : بمعنى المخرج .

المعروف : مقابل المنكر ، وقد يعبر عنه بالأشهر ، ويقصد بـه الروايـة الثابتـة عـن مالك .

الأكثر : أي : الطريق التي قال بها أكثر الأصحاب .

الأولى : بمعنى الأحسن .

المختار : ما اختاره بعض الأئمة لدليل رجحه به ، وقد يقصد به خلاف المشهور.

الصواب : مقابل الخطأ .

الجمهور : مقابل الأقل ، الذي هو شاذ أو كالشاذ .

الروايات : المراد بها : أقوال الإمام مالك .

الأقوال : أقوال أصحاب الإمام مـالك ومـن بعدهـم مـن المتـأخرين كـابن رشـد والمازري ونحوهم .

الاتفاق : يريد به اتفاق أهل المذهب دون غيرهم من العلماء غالبا .

الإجماع : اتفاق جميع العلماء من المالكية وغيرهم .

التردد : يشير به لأمرين ، أحدهمـا : تـردد المتـأخرين في النقـل عـن المتقدمـين ، والثاني : تردد المتأخرين ؛ لعدم نص المتقدمين .

الاستشكال : يكون غالبا من مخالفة القـائل لأصولـه ، ويظـهر ذلـك مـن خـلال عرض القول على أصول ذلك القائل .

المخالفة : تكون من مخالفة القائل لغيره في الأصول ، أو يوافق في الأصول ويخالف في الإجراء عليها .

الطريقة (الطرق) : اختـلاف الشيوخ في حكايـة المذهـب ، أو في كيفيـة نقـل المذهب .

المذهب عند المتأخرين : يطلق على ما به الفتوى ، من إطلاق الشيء على جزئـه الأهم .

الواضح : بمعنى الظاهر ، ويُطلق على ما لا نص فيه ، ويُحتمل أن يريد به الظاهر من المذهب ، ويُحتمل أن يريد به الظاهر من الدليل .

الكتاب : المدونة .

فيها : أي في المدونة .

مذهبه : المراد به ما قاله هو وأصحابه على طريقته ، ونسب إليه مذهبـا ؛ لكونـه على قواعده وأصله الذي بنى عليه مذهبه .

لا يعجبني : يريد به الإمام مالك : الكراهة .

أحبّ إليّ : يريد به الندب غالبا ، وحملت علـى الوجـوب في مواضـع . حصرهـا الخرشي في شرحه على خليل (٢ / ١٧٦) في عشرة مواضع .

لا أحبّ : اختلف في المراد به عن مالك ، قال ابن رشد : " وليس في قول مالك: " لا أحب ذلك " دليل على أنه إن فعله أجزأه ؛ لأنه قد يقـول : " لا أحـبّ " تجـوّزا فيما لا يجوز عنده بوجه ؛ فقد كان العلماء يكرهون أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام فيما طريقه الاجتهاد ، ويكتفون أن يقولوا أكره هذا ، ولا أحـب هـذا ، ومـا أشـبهه

من الألفاظ ، فيُجتزى بذلك من قولهم ويُكتفى به " [١] .

عليه العمل : يُراد به عند مالك : عمل أهل المدينة الذي يكون مستنده أحيانا الرواية وأحيانا الاجتهاد .

ويُراد به عند غيره من المتأخرين : أهل البلد التي قيل فيها ذلك .

لم يُصاحبه عمل : يُراد به عند مالك : أنه لم يعمل بذلك أهل المدينة . ويُراد به عند غيره من المتأخرين : أنه لم يعمل بذلك أهل البلد التي قيل فيها ذلك .

خامسا : الأحكام الشرعية [٢] :

الفرض والواجب : هما مترادفان عند أهل المذهب ، وله معنيان :

أحدهما : ما يأثم بتركه ، وهو المعنى المشهور .

والثاني : ما يتوقف عليه الشيء ، وإن لم يأثم بتركه .

إلا أنهم يستثنون من ذلك إطلاق **الفرض** في الحج ، فإن المراد به **الركن** ، وأما **الواجب** فالمراد به ما يُجبر بالدم .

الحرام : ما توعد الله فاعله بالعقاب . وقيل : هو الذي يذم فاعله . ويطلق على الممنوع والمحظور .

الندب : يستعمل في الاستحباب ، وهو ينقسم إلى ثلاثة مراتب - وإن اختلفوا في التعبير عن بعضها - :

فأعلاها : يسمى سنة . وسمى ابن رشد الثاني : رغائب ، والثالث : نوافل . وسمى المازري الثاني : فضائل ، والثالث : نوافل . وسمى ابن بشير الثاني : رغيبة ، والثالث : مستحبا .

واختلفوا في التعبير عن نقيض المندوب ، فمنهم من يعبر عنه بالكراهة ، وهم الأكثر . ومنهم من يُفصِّل فيجعل نقيض ما تأكَّد طلبه : مكروها ، ونقيض ما لم

---

(١) البيان ١٠ / ٦٣ .

(٢) إيضاح المحصول للمازري ص ٣٦ ، المحصول لابن العربي ص ٢١ ، شرح تنقيح الفصول ٧٠ - ٧١ ، مواهب الجليل ١ / ٣٩ ، اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٤٣٤ - ٤٣٨ .

يتأكّد طلبه خلاف الأولى ، وهو اصطلاح لبعض المتأخرين[١] .

الجواز : ويراد به المباح ، ويطلق بتفسيرين :

أحدهما : جواز الاقدام كيف كان، حتى يندرج تحته الواجب والمكروه ، وهو اصطلاح المتقدمين .

وثانيهما : استواء الطرفين ، فهو المباح في اصطلاح المتأخرين .

المكروه : ما كان في تركه ثواب و لم يكن في فعله عقاب . وقيل : هو الذي يحمد تاركه ولا يذم فاعله .

الإجزاء : كون الفعل كافيا في الخروج عن التكليف . وقيل : ما أسقط القضاء .

المطلب الخامس : منهجه في الشرح :

من الغالب أن لكل مؤلف ومصنف مقدمة يوضح فيها بعض الأمور الهامة التي تتعلق بمؤلّفه ومصنَّفه ، ومنها سبب وضعه لهذا المصنف ومنهجه فيه ومراجعه وغير ذلك ، إلا أنه لم يتيسر لي الحصول على مقدمة المؤلف رغم حرصي الشديد على ذلك ، ولذلك فقد بذلت وسعي وغايتي في سبيل استنباط منهج المؤلف في شرحه للمختصر ، ومنها :

١ ـ سلك الشارح في ترتيب الأبواب والمسائل مسلك المختصر الذي يقوم بشرحه ؛ لارتباطه الوثيق به .

٢ ـ يذكر عبارة المختصر ثم يقوم بشرحها وحلها وبيان غوامضها ، كما يقوم بتتبع اختلافات النسخ مما فيه زيادة فائدة أو حكم مختلف ، فيوضح ويبين الراجح منها [٢] .

٣ ـ يورد التعريفات اللغوية لما يكون معرفا اصطلاحا في المختصر ، ويقوم بشرح التعريف وبيان محترزاته [٣] .

---

(١) كابن الفاكهاني وغيره .

(٢) انظر ص ٣٦ .

(٣) انظر ص ٦٥ ، ٦٦ .

٤ - يهتم بتصوير المسألة وتوضيحها ، وعرض الأقوال ، ونسبتها إلى قائليها ، وإيراد الأقوال التي غفل صاحب المختصر عن ذكرها ، وبيان سبب الخلاف ومنشئه وثمرته، وأما إذا كانت المسألة واضحة فيكتفي بقوله : تصورها ظاهر(١) ، ونحو ذلك.

٥ - يذكر أثناء الشرح عبارات للمتقدمين والمعاصرين مما فيها بيان وتوضيح لبعض المسائل والأحكام ، ويتبعها بالنقد والتمحيص .

٦ - يهتم بالرجوع إلى المصادر للتأكد من نسبة الأقوال إلى أصحابها ، ويستدرك على المختصر ما وقع الخطأ في نسبته وعزوه (٢) .

٧ - يعتمد على مصادر المذهب الرئيسية كالموطأ والمدونة والنوادر والجواهر والمقدمات والبيان والتفريع وغيرها .

٨ - يذكر بعض الضوابط والقواعد الفقهية والأصولية مما يساعد على توضيح المسألة(٣) ، وقد ينص تارة على كونه قاعدة(٤) ، ويهمل ذلك تارة أخرى(٥) .

٩ - يهتم ببيان الألفاظ الغريبة وإيضاحها ، وقد يرجع في ذلك إلى أئمة اللغة ، مع الاستدراك عليهم إذا دعت الحاجة (٦) .

١٠ - إيراد الاشكالات ، والبحث عن مخرج وحل لها (٧) .

١١ - غالبا ما يقتصر في الشرح على المذهب المالكي ، ولا يتجاوزه إلى المذاهب الأخرى إلا في مواضع قليلة نادرة .

١٢ - استعمل بعض الرموز طلبا للاختصار ، كرمز (ص) للمختصر ، و(ش) للشرح ، و(ع) لشرح ابن عبد السلام ، و(ر) لابن راشد، وغير ذلك .

---

(١) انظر ص ١٦ .

(٢) انظر ص ٥٢٥ .

(٣) انظر ص ٤١ ، ٦٢ .

(٤) انظر ص ٢١٣ .

(٥) انظر ص ١٩٨ ، ٣٠٧ .

(٦) انظر ص ٦٥ ، ٣٧٧ .

(٧) انظر ص ٥ .

١٣ ـ يستدل لبعض الأحكام بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأقوال السلف[1] .

١٤ ـ يذكر ثمرة الخلاف في بعض المسائل .

١٥ ـ يتصرف كثيرا فيما ينقله بالشرح والاختصار ، وهو في نقله قد يغفل عن الإشارة إلى ذلك ، وربما يُخبِر بأنه ذكره بنصه ثم لا نجده كذلك .

١٦ ـ كثيرا ما يبين الراجح من المسألة ناقلا عن غيره كابن راشد وابن يونس واللخمي، دون أن يبين ذلك، وإذا كان الترجيح من اختياره أشار إليه برمز **(خ)** .

١٧ ـ يختم المسائل غالبا بفروع أو تنبيهات يورد فيها مسائل وفوائد تتعلق بالمسألة محل البحث ، وغالبا ما تكون مختصرة .

١٨ ـ يقوم بإعراب بعض الجمل والكلمات التي تحتاج إلى ذلك .

١٩ ـ يشرح مصطلحات صاحب المتن ، مثل مصطلح : " الاستشكال "[2] .

المطلب السادس : تقييم الكتاب :

من خلال ـ ما سبق ـ من دارسة عن التوضيح والحديث حوله ، يمكن استنتاج بعض من الجوانب التي تميز بها الكتاب ، وكذلك الملاحظات الواردة عليه ، ومن ذلك :

أولا : مميزات الكتاب :

١ ـ أصالة المصادر : حيث تميز بأخذه عن المصادر الأصيلة ، وأمهات كتب المذهب وغيره ، كما هو ملاحظ في مطلب مصادر الكتاب[3] .

٢ ـ تحرير الأقوال وتوضيحها ، ونسبتها لأصحابها ، وإذا لم يجد القول معزوا نبّه على ذلك وصرّح به .

٣ ـ الرجوع إلى المصادر ، فهو لم يهتم بنقل الأقوال فقط ، وإنما اهتم أيضا بالرجوع إلى المصادر للتأكد من ثبوت القول لصاحبه .

---

(١) انظر ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨ .

(٢) انظر ص ٢١٩ .

(٣) انظر ص ٧٥ / د ، ٨٢ / د .

٤ ـ ظهور شخصية المؤلف ، ويظهر ذلك جليّا من خلال الاستدراكات والاستشكالات التي يوردها ، والإجابة عنها ، والتعقيبات ، والتنبيهات ، والترجيحات ، التي ضمنها كتابه ، والتي قد يشير إلى بعضها برمز (خ) إشارة إلى نفسه .

٥ ـ ذكر قواعد وضوابط تعين على الفهم والضبط ، وقد يصوغ بعضها بما لم يُسبق إليه من قبل[(١)] .

٦ ـ براعته في تعقّبه لغيره ، والتنبيه على أخطائه وأوهامه ، ومن ذلك تعقّبه للمصنف وبيان ما التبس عليه من ذكره للباجي وإرادته بذلك ابن رشد ، وذِكر المواضع التي حصل فيها هذا اللبس [(٢)] .

ثانيا : الملاحظات حول الكتاب :

١ ـ ندرة إيراد الأدلة من الكتاب والسنة ، حتى ليكاد يخلو التوضيح منها ، بل إن هناك بعض الكتب قد خلا منها بالفعل ، ككتابي الاستحقاق والغصب ؛ حيث خَلَيَا من الاستدلال بالقرآن ، وكتاب القسمة الذي خلا من الاستدلال بالسنة ، وأما كتاب المزارعة فقد خلا من جميع ذلك .

٢ ـ عدم التأكد والتثبت من نصوص الأحاديث ، وقلّ أن تجد حديثا بالنص الذي يورده الشارح .

٣ ــ عدم بيان درجة الحديث والحكم عليه .

٤ ـ عدم عزو بعض النقول والأقوال إلى مصادرها الأصلية ، والنقل بواسطة أحيانا دون التنبيه على ذلك .

٥ ـ عدم التثبت من بعض النقول ، وعزوها إلى غير قائليها ، ويتضح ذلك خاصة فيما يتعلق بالمدونة ، فهو يقول : قال في المدونة ، والنص منقول من تهذيب المدونة .

٦ ـ عدم وضع عناوين للأبواب والفصول والمسائل .

---

(١) انظر ص ١٣٤ ، ٤٩٦ .

(٢) انظر ص ٥٢٥ .

المبحث الثالث : وصف نسخ الكتاب (التوضيح) :

نظرا لأهمية الكتاب ومكانته في الفقه المالكي ، فقد كثرت مخطوطاته وتعددت، وخاصة في دول شمال إفريقيا ، وقد حصلت على ثماني نسخ منه ، إلا أنـي اعتمدت في التحقيق على خمس منها ؛ نظرا لكثرة الطمس ، وكثرة الأخطاء ، وصعوبة قراءة المخطوطات الثلاث الباقية ، وفيما يأتي وصف للنسخ التي اعتمدتها في التحقيق :

النسخة الأولى :

<table>
<tr><td colspan="2">المصدر : مكتبة الحرم النبوي الشريف</td><td>الاسم : الثالث من توضيح المختصر</td></tr>
<tr><td colspan="2">المؤلف: خليل بن إسحاق المالكي</td><td>الخط : مغـــربي قديم</td></tr>
<tr><td colspan="2">رقم المخطوط : ٢١٧,٢ / ١١</td><td>رقم الميكروفلم : ٦٩</td></tr>
<tr><td>اللوحات : ٣٣٠</td><td>الأسطر (في الصفحة): ٢٩</td><td>الكلمات : ٢٤ كلمة ـ تقريبا ـ</td></tr>
<tr><td colspan="2">البداية : الوكـالـة</td><td>النهاية : المناسخات</td></tr>
<tr><td colspan="2">الناسخ : لا يوجـد</td><td>التاريخ : لا يوجـد</td></tr>
<tr><td colspan="3">التقييدات: يوجد على طرة الكتاب أبيات للقاضي عبد الوهاب في تفضيل العلم ، وبعض الآيات التي تقرأ للإستشفاء ، ووقف وتحبيس للكتاب من : محمد العزيز الوزير للمدينة المنورة ، كما توجد فهرسة للمواضيع وأرقام الصفحات .</td></tr>
<tr><td colspan="3">المميزات : تمتاز هذه النسخة بالمراجعة والمقابلة ، ويظهر ذلك من خلال الرمز (خ) ، كما أن بها بعض التوضيحات ، وشرح لبعض الجمل ، مما يدل على أن طالب علم طالعها واهتم بها ، وقد رمزت لهذه النسخة بـ(دأ) .
وهذه النسخة هي التي اعتمدها القسم في توزيع الكتاب ، ولذلك جعلتها هي الأصل .</td></tr>
</table>

النسخة الثانية :

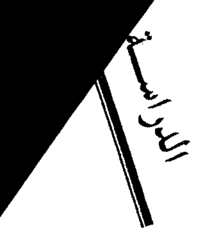
<table>
<tr><td>المصدر : مكتبة الحرم النبوي الشريف</td><td>الاسم : الثاني من توضيح المختصر</td></tr>
<tr><td>المؤلف: خليل بن إسحاق المالكي</td><td>الخط : مغـــربي واضح وجيد</td></tr>
<tr><td>رقم المخطوط : ٢١٧,٢ / ١٠</td><td>رقم الميكروفلم : ٦٩</td></tr>
<tr><td>اللوحات: ٢٩٤   الأسطر (في الصفحة):٤٤</td><td>الكلمات : ٢٤ كلمة ـ تقريبا ـ</td></tr>
<tr><td>البداية : البيـــوع</td><td>النهاية : المـــيراث</td></tr>
<tr><td>الناسخ : أحمد بن سليمان الراشدي</td><td>التاريخ : ٢٤ / ٥ / ٩٨٠ هـ</td></tr>
<tr><td colspan="2">التقييدات : توجد تقييدات في الصفحة الأخيرة تبين انتقال ملكيتها ، فقد اشتراها أحمد بن محمد بـن محمـد بـن عيسـى بـن إسمـاعيل بعشـرة زيانيـة مـن عنـد الحـاج السلاوي بمحضر الشيخ محمد عاشور ، ثم انتقلت ملكية الكتاب لعبد الله بن محمد السويدي بالشراء الصحيح ، كما توجد فهرسة للمواضيع وأرقام الصفحات .</td></tr>
<tr><td colspan="2">المميزات : تمتاز هــذه النسـخة بـالوضوح ونـدرة الأخطـاء والسـقط ، ويظـهر أن طالب علم متمكن قد اطلع عليها ؛ وذلك من خلال التعليقات الموجودة بالهامش، إضافة إلى المقابلات مع نسخ أخرى ويظهر ذلك مـن خـلال الرمـز (ب) ، كمـا توجد تصحيحات وتصويبات في الهامش أشير إليها بكلمة (صح) ، وقد رمـزت لهذه النسخة بـ(دب)</td></tr>
</table>

النسخة الثالثة :

المصدر:مكتبة جامعة الملك سعود ـ الرياض	**الاسم** : التوضيح
المؤلف: لا يوجـــــد	**الخط** : مغـــربي قديم
رقم المخطوط : ٥٣٤٩	**رقم الميكروفلم** : ١١٩٢ / ٢
اللوحات: ٢٧٨ — **الأسطر** (في الصفحة):٣٥	**الكلمات** : ١٦ كلمة ـ تقريبا ـ
البداية : البيـــوع	**النهاية** : الإجـــــارة
الناسخ : لا يوجـــــد	**التاريخ** : القرن الثالث عشر الهجري
التقييدات : توجد كتابة لا يمكن قراءتها ، وتوجد أيضا فهرسة للمواضيع وأرقام الصفحات .	
المميزات : خطها مغربي قديم واضح ، وتوجد بعض التصحيحات اليسيرة ، وقد رمزت لها بـ(**ض**) .	

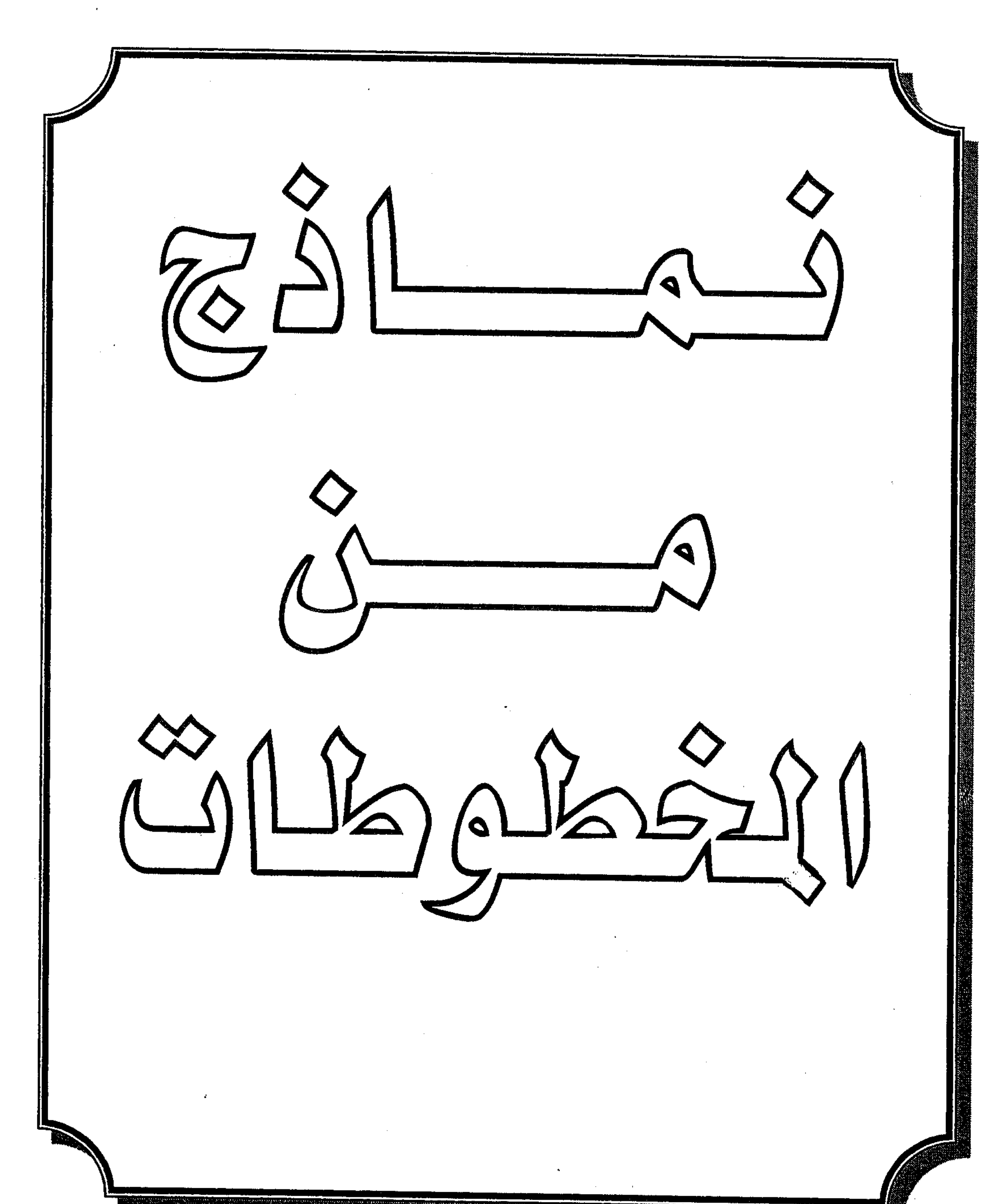
النسخة الرابعة :

المصدر : المكتبة الوطنية ، باريس ، فرنسا	**الاسم** : لا يوجـــد
المؤلف: لا يوجـــد	**الخط** : مغـــربي قديم واضح
رقم المخطوط : عربي ٤٥٤٩	**رقم الميكروفلم** : لا يوجـــد
اللوحات : ٦٤ — **الأسطر** (في الصفحة):٣٣	**الكلمات** : ٢٦ كلمة ـ تقريبا ـ
البداية : الإجـــارة	**النهاية** : الشـــهادات
الناسخ : لا يوجـــد	التاريخ : لا يوجـــد
التقييدات : توجد تقييدات باللغة الإنجليزية ، ويبدوا أنها أرقام النســخة ، وتاريخا الحصول عليها ، فقد كتب عليها : إسلامية ١٧٧ ، ٢٦ / سبتمبر / ١٨٩٠ م . وأيضا رقم : ر . س . ٧٣٧٤ .	
المميزات : تمتاز هذه النسخة بالخط المغربي الواضح ، إضافة إلى وجود القليل من التصحيحات والتعليقات ، وقد رمزت لها بالرمز (**س**)	



النسخة الخامسة :

المصدر : المكتبة الخديوية في القاهرة بمصر		**الاسم**: ا
المؤلف: خليل بن إسحاق المالكي		**الخط** :
رقم المخطوط: ١٧٩٦٦ فقه مالكي ١٤٤		**رقم الميكروفلم** : لا يو-
اللوحات: ٢٢٩	**الأسطر** (في الصفحة):٣١	**الكلمات** : ٢١ كلمة ـ تقريبا ـ
البداية : البيـــوع		**النهاية** : المزارعــــة
الناسخ : لا يوجـــد		**التاريخ** : ٢٢ / ٨ / ٨٤٤ هـ
التقييدات : يوجد على الغلاف تحبيس ووقف من السلطان أبو النصر قايتباي على طلبة العلم بإحدى المدارس التي أقيمت بـالصحراء قرب قبر عبد الله المنوفي ، في السابع عشر من جمادى الآخرة سنة إحدى وثمانين وثمانمائة ، وشهد على الوقف : أحمد عبد الرحيم الإمام وأبو الكفاء يحيى ، كما توجد فهرسة للمواضيع في اللوحة الثانية .		
المميزات : تمتاز هذه النسخة بكونها خزائنيـة قديمـة ، وقـد أحضـرت مـن جـامع قايتباي وأضيفت إلى المكتبة الخديوية عام ١٩٨٢ م ، ويلاحظ عليـها خلوهـا مـن النقط إلا ما ندر ، وبها بعض الإضافات والزوائد التي خلت منها النسخ الأخرى ، كما يوجد بها علامات تصحيح ومقابلة ، وقد رمزت لهذه النسخة بـ(م)		


نماذج
من
المخطوطات

١٦

[illegible] البر العوار: وقال سحنون [illegible] القافة والرضى الفرع الاخير اشار المصنف بقوله ص وقال ابن القاسم في امراة
وجدت مع ابنتها اخرى [illegible] لا يلحق بزوجها واحدة منهما: وقال سحنون القافة ش كان المصنف [illegible]
الفرع الاول واشار [illegible] التعارض بينهما لانهم [illegible] الاول يحكم القافة ولم يذكر خلافه وهذا مذهب ابن القاسم في الثاني
[illegible] القافة [illegible] الظاهر والظاهر الامر بينهما: وقول المصنف في الفرع الاول [illegible]
الظاهر انه لا احتياج [illegible] وان قيل [illegible] في الاول ان القافة
[illegible] المشهور فيبل العمل [illegible] المسائل التي ذكرتم هنا وغيرها [illegible] قلت
ان [illegible] وان القافة [illegible] حيث [illegible] الولد [illegible]
[illegible] العصبة [illegible] القافة
انما تعتمد [illegible] على قصة زيد واسامة: وقال [illegible] العصبة
يعني [illegible] الاب وقوله [illegible] الرواية [illegible]
هنا [illegible] سواء كان [illegible] على ما نقوله [illegible] النسب
[illegible] العصبة [illegible] ولا وجه
لنقل [illegible] في هذه المسئلة والله اعلم: والمشهور انه يكتفي بالقائف الواحد [illegible] ص واذا
[illegible] النسب: [illegible]
[illegible] والاخوان: واما العدد [illegible]
[illegible] المذهب [illegible]
نقله العلماء [illegible] ابن الحاجب [illegible] والمذهب ان العدد [illegible]
[illegible] فان قلت [illegible] لم يكن للميت وارث [illegible]
انه [illegible] ولد للميت او زوجة [illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] بالميراث دون النسب: وقال [illegible] ثبوت النسب [illegible]
[illegible] وارث معروف فيبل [illegible] المسئلة [illegible]
[illegible] على [illegible] فان قلت [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] فيبل
هذه المسئلة [illegible] ابن القاسم [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] ثبوت النسب بالعدل الواحد [illegible] فصل [illegible]
[illegible] ابن القصار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] النسب [illegible]

[illegible] وأما ثلث العبد [illegible]
[illegible]
[illegible] العبد [illegible] سدس [illegible]
[illegible] العبد [illegible] لانه يباع
[illegible] بالسدس من العبد [illegible]
[illegible] العبد [illegible] هذا [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] والثاني
[illegible] وقيل
[illegible] الناس سواء: [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible] مسئلة
[illegible] سحنون [illegible]
[illegible] ثالث [illegible] رابع وخامس [illegible]
[illegible] هذا [illegible] جميع المال [illegible]
[illegible] جميعا [illegible]
الناس سواء: [illegible]
[illegible] السدس [illegible]
[illegible] السدس [illegible]
[illegible] نصيب [illegible] السدس
[illegible] السدس
[illegible] السدس [illegible] السدس بينهما ص

الوديعة استنابة في حفظ المال ش

[illegible] الوديعة في عرف الفقهاء [illegible]
[illegible] انما استنابة على حفظ المال
[illegible]
[illegible]
[illegible] وان قيل [illegible]
[illegible] حفظ المال [illegible] هذا النوع [illegible]
[illegible] في الفقه وغيره من العلوم [illegible]

اللوحة الأولى من نسخة (دأ)

أو متولاة صاحبه بنفسه بالغرم أو يشهد على من لا يلزمه الانتفاع عليه :: أو يتعدوا كتمهم من القدر المحتاج إليه **المازري**
ولا خلاف فيه إذا كان رديه ممن يتولاه بنفسه وإلا ففيه نظر وأخلاف فيمن خاط مثلا ثوب غيره بغير إذنه فقال سحنون
فأخذه ربه ولا شيء عليه لخياطته هذا المتعدي وقيل لا يأخذه حتى يغرم لهذا الأول من قيمة خياطته وما
يتزين به هو قوله وعليه أجرة العمل أي قيمة المنفعة ونظر المازري هو ظاهر إن كان ممن يلي ذلك وإن الأمثل وإن
كان من ذوات القيم فيحتمل أن يغرم عليه القيمة وقوله بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبيده راجع إلى قوله بغرم
أي بخلاف ما إذا كان المتبوع لا يغرم عليه شيئا بل يليه بنفسه أو عبيده فإنه لا يغرم على ذلك شيئا ص

التنازع : لو قال المالك سرقتني وقال الصانع استصنعتني فقال ابن القاسم القول
قول المالك ويقال للمالك ادفع قيمة العمل فإن أبى قيل للصانع ادفع قيمة المتاع بغير عمل فإن أبيا كانا
شريكين بالقيمة والعمل وقال غيره العامل مدع ش لما فرغ من أركان الإجارة وأحكامها شرع في الاختلاف
وتصور المسئلة من كلامه ظاهر فروى ابن القاسم في المدونة الأمرين لا حدهما على الآخر فادفع التداعي
لأن كل واحد مدع على صاحبه وقال غيره لأن صاحب المال أقوى لأن المال ماله والأصل عدم الغرم فقال
في الترقيع يحمل على الغير ولا يكون إن شريكين صاحب النكت وعلى قول الغير يحلف رب الثوب أنه ما دفعه
إليه ثم يلزم الصانع غرم قيمة الثوب جبرا على صاحبه أحب أو كره وأعلم أن صاحب النكت والتونسي واللخمي قيدوا
قول ابن القاسم بما إذا ادعى رب المال تضمين الصانع ولم يرد أخذ ثوبه لأنه قال فإن أراد رب الثوب أن يضمن
الصانع فإن كان على الصانع بدفع قيمة الثوب أبيض ولا يجبر على واحد منهما وإن أبى من ذلك فالجاري على ما سيأتي وأما
إن اختار رب الثوب أخذه ويعطي قيمة الصبغ فإنه ينظر فإن كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع أو كان
ما ادعى الصانع أقل دفع ذلك رب الثوب ولا يمين عليه وإن كانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع حلف
رب الثوب [illegible] قيمة الصبغ قوله فقال ابن القاسم يحلف [illegible] قال أبو محمد
[illegible] يحلف رب الثوب أولا أنه ما استعمله ثم يقال للصانع ادفع إليه قيمة ثوبه وإلا فاحلف أنه استعملك
ثم حلف قيل لرب الثوب ادفع إليه قيمة عمله وخذه وهذا معنى قولهم يقال للمالك ادفع قيمة العمل وبقية قول
ابن القاسم من كلام المصنف ظاهرة ص وإن قال المالك أودعتكه فقال ابن القاسم القول قول الصانع والأشهب
القول قول المالك [illegible] وقال غير العامل مدع ش يعني قال الصانع بل استصنعتني فروى ابن القاسم
أن الصانع [illegible] للصنعة كان القول قوله لأنه أتى بما يشبه : والعرف على قول ابن القاسم [illegible]
والتبع [illegible] المالك هنا [illegible] ووضع يد الصانع وقال غيره إن الصانع مدع لأنه ادعى
ملك شيء [illegible] بملك غيره وأنه [illegible] الثوب فعليه البينة وقاله ابن حبيب وزاد وكذلك لو قال
[illegible] ثوبه مصبوغا ومعمولا بغير غرم إلا أن ينقصه الصبغ أو بعيبه [illegible]
[illegible] أو تركه وأخذ قيمته : وإن زاده الصبغ فله أخذه بلا غرم وهكذا ذكر ابن يونس ص وفي
[illegible] فقيل [illegible] ابن يونس : وقيل إنه مدع في الأجرة وإن ادعى
[illegible] حلف على ما ادعى [illegible] يمينه ما حلف عليه ويحلف رب الثوب على ما ادعى ويسقط

مكنه

عنه بيمينه ما زاد على أجرة المثل وإن نكل عن اليمين أخذ العامل ما حلف عليه :: وإن نكل العامل عن اليمين
وحلف رب الثوب أخذ ثوبه مصبوغا ولا شيء عليه ونحوه لصاحب النكت وزاد وليس له أن يضمنه لأنه أقر
بوضع يده عليه بخلاف قوله سرقتني ص ولو صاغ سوارين وقال أمرتك بخلخالين صدق الصانع ش
الخلخال بفتح الخاء الجوهري وخلخل لغة فيه أو مقصور منه صدق الصانع مع يمينه وظاهر كلام المصنف
وهو ظاهر المدونة أن الصانع إنما حلف أخذ المسمى وقال سحنون في رواية أخرى القول قول الصناع
مع أيمانهم ولهم الأقل من أجرة مثله أو ما سموا : اللخمي وعلى مذهب سحنون يكون القول قول صاحب
الفضة أنه لم يستأجره ليجعله سوارين والقول قول الصانع أنه [illegible] فحينئذ
الفضة وهذا له قدر الصنعة إلا أن يحب صاحب الفضة أن يعطيه أجرة المثل إذا كانت أقل ص
بلو قال المالك ثلاثة والصانع بل أربعة صدق الصانع فيما يشبه بخلاف البناء لأنه غير حائز لذلك ش
يعني وإن اختلفا في قدر الأجرة وإن كان المصنوع تحت يد الصانع صدق الصانع فيما يشبه بخلاف البناء
أي مع يمينه إذا ادعى ما يشبه لأنه تحت يده فكان بمنزلة من باع سلعة ولم يقبضها والقول قوله
وإن لم يأت بما يشبه حلف المالك إن أتى بما يشبه :: وإن أتيا بما لا يشبه فللصانع أجر مثله ص وإن لم يحز
المصنوع تحت يده فالقول قول المالك في البناء لأنه لم يحز المصنوع بيده إلا وهو تحت يد مشتري
الصنعة وقد فات بذلك كان القول قول المشتري ص ولو اختلفا في رده فالقول قول المالك ش
فالقول قول المالك قبضه ببينة أو بغير بينة وقال ابن الماجشون إن قبضه ببينة وإلا فالقول قول الصانع
القول قول المالك لأن الصانع اعترف بقبضه وادعى رده سواء كان قبضه الصانع ببينة أو بغير بينة
وكذلك الرهن والعارية والمبيع على خيار فيما يغاب عليه لأن هذه كلها مقبوضة على الضمان
وروى ابن الماجشون أن المصنوع كالوديعة [illegible] ص

الجعالة أركانها ثلاثة ش

الأصل فيها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث الرقية وقوله أركان أي لها أركان
ص العاقدان أهلية الاستئجار والعمل ش أي الأول العاقدان وأهلية خبر ابتداء محذوف وقوله أي شرطهما
أهلية الاستئجار والعمل أي من صح له أن يستأجر صح له أن يجاعل ومن صح له أن يؤجر صح له أن يكون مجعولا له
فلا يصح أن يكون الذمي مجعولا له على طلب مصحف :: ولم يصرح المصنف بشروط العاقدين في الإجارة وإنما
أحال ذلك على البيع فقال العاقد إن كالمتبايعين وعلى هذا فالأحسن أن يشبه المصنف هنا بالمتبايعين
ولعله أحال على الإجارة لينبه على أن الإجارة أصل وأن الجعالة مستثناة منها للضرورة ص ولا يشترط
في المجعول له التعيين ولا العلم بالجعالة فلو قال من رد عبدي الآبق فله دينار فمن أحضره استحقه علم
بالجعل أو لم يعلم تكلف طلبه أو لم يتكلف ش يعني لا يشترط في المجعول له وهو العامل أن يكون معينا
بخلاف الإجارة فإنه لا يجوز أن يكون الأجير إلا معينا ولا يشترط علم المجعول له بالجعالة وعطف قوله
فلو قال من رد على عبدي الآبق إلى آخره بالفاء لأنه تفسير [illegible] لا يشترط في المجعول له التعيين

اللوحة الأولى من نسخة (دب)

فرع

وكل

التنازع

الجعالة

Volume de 177 Feuillets
26 Septembre 1890.

اللوحة الأولى من نسخة (س)

الجعالة

فصل الجعالة اركان

العامل

الصانع

الوديعة

اللوحة الأولى من نسخة (ض)

(١٧٦)

شرفوه اخرين فيضمنوا و تعلم منه الخيانة فيضمن اللخمي وارى ان يضمن في حمل القمح والشعير
والفاكهة وما اشبه ذلك وان صحبه ربه لانه لا نفع لانه قد ياكل منه السرقة ونحو قول ابن حبيب
وانما يضمنون من الطعام والادام ما كان قوتا خاصة من ذلك القمح والشعير والسلت والدقيق والسلت
والذرة والدخن والعدس والكرسنة وليس الارز من ذلك لانه مما يتفكه به ابو محمد
لعل هذه في غير بلد الارز والا فبعض البلدان هو جل قوتهم ثم قال ويضمنون الفول والحمص والقطنية
من اللوبيا والجلبان ولا يضمنون الترمس لانه متفكه ولا يضمنون من الادام الا الزيت والعسل
والسمن والخل لا المري والرب والاشربة الحلال والجبن واللبن والزبد ومما يؤكل اللحم والبيض
والابزار فلا يضمنونه ولا يضمنون من غض الفواكه رطبها ويابسها الا التمر والزبيب والتين
يتنوع ويضمنون الملح ولا يضمنون شيئا من الاشربة وكل ما لا يضمنونه فهم مصدقون في تلفه
كالعروض وانكر هذا التفصيل جماعة وهو استحسان قوله وقال ابن اللباد في الفار في الطعام
الفقهاء السبعة زاد ابن شاس وربيعة وذلك للمصلحة العامة لاحتياج الناس الى تلك
وسرعة يد العامل اليه فيضمنون كالصناع تشبيه قوله او يصحبه ربه لا ينتفع
في دوام الصحبة فقد قال اصبغ في الموازية وان ما ارادوا رب الطعام ... في بعض الطريق لم
يضمن علله محمد بان اصل حمله لم يكن على التسليم ونقل ابن يونس عن اللخمي انه يصدق في الاباق
من غير تفريط فكذلك وان كان على الابعاد فعليه الضمان واما الجميل الحامل فلا يضمن شيئا
نبه ولو كان طعاما او مما يغاب عليه هكذا نص عليه ابن المواز وغيره ابن المواز وكذلك
لا ضمان عليه انما اعطاه الطعام ليبيعه فيضيع او يضيع ثمنه الا ان يعنف الا اجرة له ولا ضمان
عليه قال وان استؤجر ليحرس بيتا فنام فيسرق ما فيه فلا ضمان عليه وله
جميع الاجرة وكذلك حارس النخل قال مالك في العتبية فيمن ... مدفع
كتابا باجر مسمى فمات في الطريق وان بلغه او ما تقدم الى ... الاجرة
كلها وقال ابن القاسم الموت والاباق واحد وله الاجرة كلها او ... حتى يقع
او يبلغ وقال ابن وهب له من الاجرة بحسبه بلغ فيكمل ... ضمن السماسرة
سئل ابن رشد والزواوي ... على ... يضمنون ... الا ان يكونوا
مشهورين بالخير ورايت بعض فقهاء ... السماسرة انه ... الى ان
ذلك من مصالح الناس العامة للسماسرة ... على الثياب وقيل يضمن
الحمامي مكره الحمام والاول قوله في المدونة والثاني قوله في الموازية بضمن الا ان ياتي بحارس
وفي العتبية لا ضمان وفيها اشترط على صاحب الحمام صاحب الحمامات ثياب الناس
او يأتوا بمن يحرسها ابن يونس رايت بعض المواشي عن ابن عبد الحكم مثله وزاد
ولا ضمان على من يحرسها واما حارس الثياب في الحمام فلا ضمان وان كان صاحب الحمام باجرة في جملة
بلا خلاف في نفي الضمان الا ان يضيع او يفرط وان كان باجرة فاختلف فيه من الناس وقال مالك
لا ضمان عليه ابن لبابة وما سوى الحكم وضمنه ابن حبيب واختار اللخمي نفي الضمان
على الحمامي والحارس ان لو دفع له اجرة لانه عنده كالمودع وان دفع له اجرة على الحراسة
ابن القاسم ولو قال الحارس دخل انسان فلبسها ولبس ثيابه ... الثياب فضمن الاقل
وكذلك يضمن ان اقر ان النساء بالحمام ... كقيمتها الا انه هو وكل من اوصل
من عمل او مال ... المنتفع او بغير امره مما لا بد له منه يغرم فعليه اجرة المثل ومثل الحال
بخلاف

(١٧٧)

بخلاف عمل يليه بنفسه او بعبده او دابته فله مثله عنه اشتراه بغير ربه ولو بغير فهو
كما قال فيمن حرث ارض غيره لما ظن انها ارضه وقوله من عمل او مال تبيين للنفع مثال العمل
الرجل كرمه او يسقي مزرعته او ارضه او يحصد زرعه او يقمع ثوبه وخاطه او يطحن قمحه
من امره ومثال المال انفق على زوجته او ولده او عبده وسواء كان بامر المنتفع او بغير
امره حيث شرط ان يكون ذلك الواصل مما لا بد له منه المنتفع وقوله يغرم منه شرطه فيما
يرجع به واحترز به من امر يعمل ما لا يحتاج اليه او يتولاه صاحبه بنفسه فلا
اغرم او ... علي ما لا يلزمه الا ... عليه او ينهى اكثر من القدر المحتاج اليه المازري
ولا خلاف فيه انه اذا كان ربه ممن يتولاه بنفسه والا فقد ذكر اختلافا فيمن اطعم مثلا ثوبه
عنده بغير اذنه فقال مصدقون ... ربه ولا شيء عليه يعلم هذا المجهول وقيل
الا ان يعامله حتى يغرم له الاقل من قيمة ... او ما يحتاج به نحو قوله وعليه اجرة
مثله في قيمة المنفعة ومثل المال هو اظهر ان كان مما ... وان كان من ... الغنم
فيضمنان يقال عليه القيمة قوله بخلاف عمل يليه بنفسه او بعبده راجع الى قوله يغرم
اي بخلاف انه اكل المنتفع لا يغرم عليه شيئا بل يليه بنفسه او بعبده فانه لا يغرم عن ذلك
شيئا من المتاع ... لمن قال له انصرف ... مستحقين فقال ابن القاسم يخير
الجار ويكال للجار ... قيمة العمل ... قبل الصانع ... قيمة المتاع بغير عمل وان ابى
كانا شريكين بالقيمة والعمل وقال غيره القابل فهو شرع ... من اركان الاجارة
حكاها مشرع في الاختلاف ... قال ابن القاسم في البيع ونحوه
الا مزية لاحد هما على الاخر ... كل واحد منهما على صاحبه ورد غيره الى صاحبه
المال ... ونحو في القيمة ولا يكونان شريكين
صاحب ... ثم يلزم الصانع غرم قيمة
الثوب ... والتونسي واللخمي فيه وقول ابن
القاسم ... ثوبه لانهم قالوا ان قال رب الثوب
... الثوب ... واحد منهما وان
... رب الثوب اخذه ويعطي قيمة الصبغ فان
... الصانع او كان مما ... الصانع افل والمحرز
الثوب ولا يعطي ... الصبغ ... على الصانع ... الثوب ما دفعه
الجلد وادى قيمة الصبغ قوله قال ابن القاسم ... الشيخ ابن محمد وغيره ويحلف رب
الثوب اولا انه ما استعمله ثم يقال للصانع ادفع اليه قيمة ثوبه والا فاعلم انه استعمله
فان حلف قيل لربه ادفع اليه قيمة عمله وهذا معنى قوله ويقال للمالك ادفع
قيمة العمل ويعني قول ابن القاسم من كلام المصنف كما هو ... وقال المالك او عبده فقال
ابن القاسم القول قول الصانع والاول ... لانه لا يشتمه ... وقال غيره العامل
مدع شرطه وقال الصانع بل ... فقال ابن القاسم ان الصانع لما كان عاملا
كان القول قوله لا له ... والبرفي على قول ابن القاسم بين هذه والتي
قبلها ان المالك هنا معترف بانه اذن وقع ... الصانع وقال غيره ان الصانع مدع لاذن المعنى
... بذلك غيره فانه باعه من رب الثوب فعليه البينة وقاله ابن حبيب

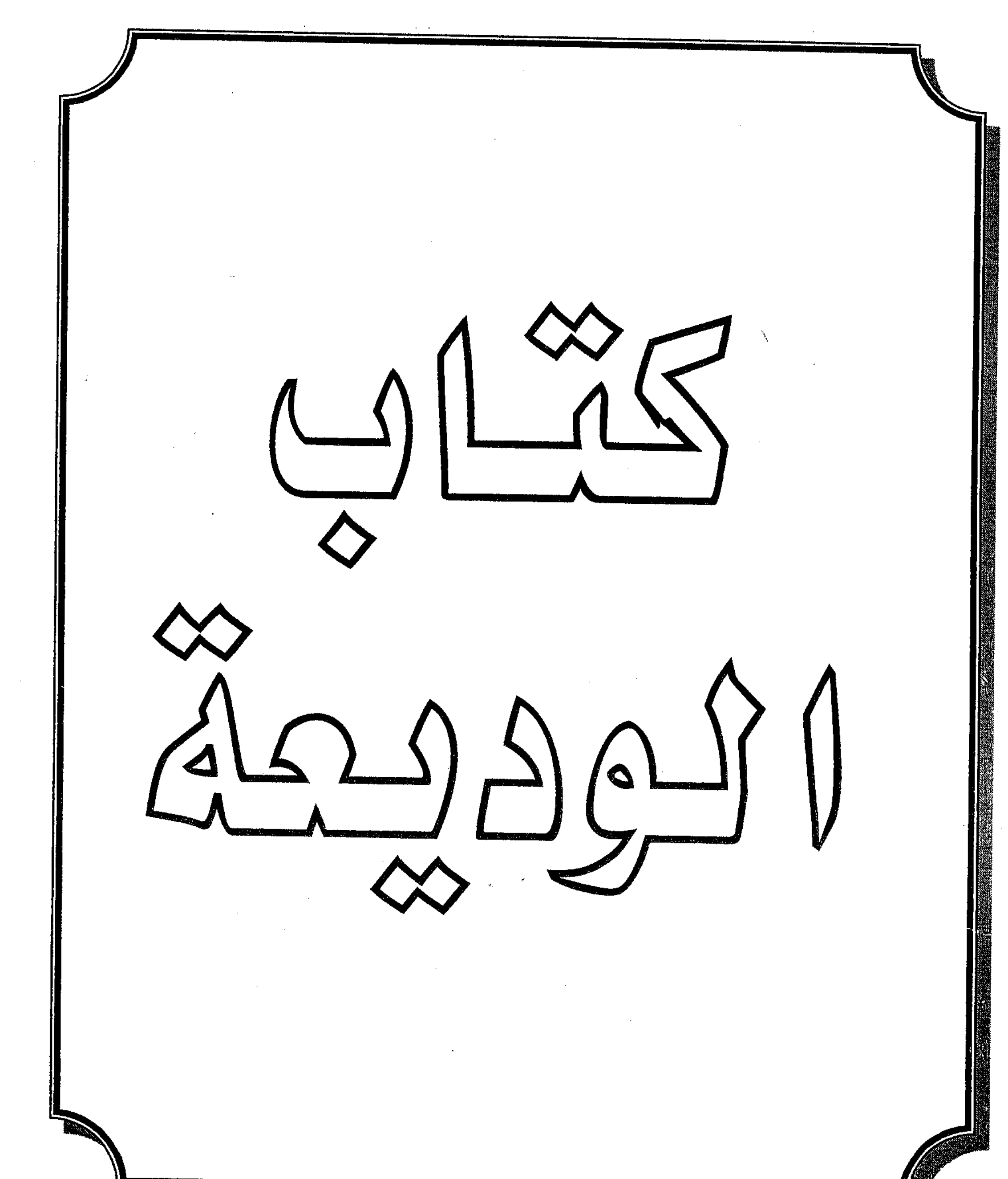
اللوحة الأولى من نسخة (م)

...ول رواه ... عن مالك ان الزرع لصاحب الاربعة وعليه قيمة كراء الارض والعمل ... وبه قال من المدنيين
...ن الماجشون وابن نافع ومن المصريين ابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ ولم ار المنقول عن سحنون الا القول الاول
...ا ان البذر من عند رب الارض كان ابن يونس نقل عنه ان الزرع لرب البذر وذكر ايضا عنه صورة اخرى فقال سحنون
...ك ثلاثة فاخرج احدهم الارض ونصف البذر والاخر نصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على ان الزرع
...ثا لم يجز فان نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الارض ويغرما لمخرج نصف البذر مكيلة بذره
...سحنون ان الزرع لصاحب الاربعة وعليه كراء الارض والعمل وقال ابن حبيب [illegible] والزرع بينهم اثلاثا والذي
...وازعان ما ابن القاسم ان الزرع لمن ولي العمل اذا انضافت الارض البذر [illegible] البذر [illegible] وكراء الارض
...ه كم تقوم [illegible] هو من العام [illegible] المعنى [illegible] على صاحب الارض والعامل [illegible] الترتيب
...ابن القاسم وسحنون اي [illegible] قول ابن القاسم ان الزرع للعامل ويكون عليه كراء الارض وقيمة البذر [illegible]
...سحنون ان الزرع لصاحب البذر ويكون عليه قيمة العمل وكراء الارض ان كانت لغيره ولما نوع رحمه الله
...في المقدمات [illegible] الفاسدة ستة اقوال الاول لصاحب البذر الثاني
...لمن له اثنان من البذر والارض والعمل الرابع لمن له الارض والبقر والعمل الخامس لمن له الاربعة
...ادمي ان سلمت من كراء الارض بما يخرج منها ذلك ما شرطوه والا فلصاحب البذر [illegible] وقد
...الكلام بسبب ذلك [illegible] ذكر هذه المقدمات فقال واختلف في المزارعة الفاسدة اذا
...وفاتت بالعمل على ستة اقوال احدها ان الزرع لصاحب البذر ويؤدي لاصحابه كراء ما اخرجوه والثاني ان
...صاحب العمل [illegible] ابن القاسم [illegible] ابن المواز والثالث لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة
...البذر والارض والعمل فان كانوا [illegible] اجتمع لكل واحد منهم شيئان [illegible] او انفرد كل واحد منهم بشيء منها
...فان اجتمع لاحدهم شيئان دون اصحابه فالزرع له دون [illegible] مذهب ابن القاسم واحد قولي ابن المواز
...ابن يونس والرابع انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة على هذا الترتيب وهي الارض والبقر والعمل [illegible] السادس
...ان [illegible] اذا سلم من كراء الارض بما يخرج منها [illegible] ما شرطوه [illegible] فيما اخرجوه
...كراء الارض بما يخرج منها فالزرع لصاحب البذر وعلى هذا منقول المصنف في القول الرابع لمن له الارض
...والعمل [illegible] ان يكون لمن اجتمع له اثنان من البذر والارض والبقر والعمل [illegible]
...[illegible] من حيث المعنى [illegible] اذا اجتمع لواحد [illegible] ثلاثة لا يلزم من كون الاربعة ان تكون
...[illegible] الاخرى الى القول الثالث في كلام ابن رشد
تم الكراء [illegible]
...حمد الله وعونه وكان الفراغ من [illegible] يوم الاثنين المبارك [illegible] شعبان
المبارك سنة [illegible] واربعين [illegible] . والحمد لله وحده
وحسبنا الله ونعم الوكيل

اللوحة الأخيرة من نسخة (م)

القسم الثاني

التحقيق



كتاب الوديعة

[كتاب الوديعة (*)]

[١٦ب]

ص : الوَدِيعَةُ : اسْتِنَابَةٌ في حِفْظِ المالِ .

تعريف الوديعة

ش : أي : الوديعة في عرف الفقهاء المبَوَّبِ لها عندهم ما ذكر[١] ، وإلا فهي أعم ، كإيداع الأب ولده لمن يحفظه والأمة المتواضَعَة[٢] ، على أن ع تردد في الأمة المتواضعة ؛ لاحتمال أن يقال : إنها[٣] استنابة على حفظ المال ، فينطبق عليها بالرسم[٤][٥] .

أو يقال : ليس المقصود مجرد حفظها ، وإنما المقصود الرجوع إلى إخبار الأمين عن خروجها من القرء[٦] ، فلا ينطبق الرسم عليها فلا يكون جامعا[٧] .

(*) لغة : واحدة الودائع ، والودع : الترك ، قال تعالى :﴿ **مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى** ﴾ أي : تركك ، ويقال : أودعته مالا ، أي : دفعته إليه يكون وديعة عنده ، واستودعته وديعة : إذا استحفظته إياها . الصحاح ١٢٩٩/٣ (ودع) ، لسان العرب ٢٥١/١٥ (ودع) .
واصطلاحا : " نَقْلُ مُجَرَّدُ حِفْظِ مِلْكٍ يُنْقَلُ " . حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٤٩ .

(١) أي : قول ابن الحاجب : الوديعة استنابة في حفظ المال .

(٢) المواضعة هي : أن يُجْعَلَ مَعَ الأَمَةِ مُدَّة استِبْرَائِهَا في حَوْز ، مَقْبُولٌ خَبَرُهُ عن حيضتها . حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع ٢ / ٣١١ .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) الرسم : هو العدول عن جميع أجزاء الحد ـ التعريف ـ إلى اللوازم الخارجة عن الحقيقة .
أي : هو علامة على الحقيقة وإن لم يكشف عنها حق الكشف ، كما إذا قلنا : دار زيد قبالة دار الأمير ، فإن هذا علامة على دار زيد ، وإن كنا لا نعلم بذلك ما يحيط بدار زيد ولا مقادير تناهيها. شرح التنقيح ص ١١ .

(٥) انظر : شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ٢ / ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

(٦) القرء : فيه لغتان : بالضم والفتح ، ويطلق على الطهر ، وذلك أن المرأة الطاهر كأن الدم اجتمع في بدنها واستمسك ، ويقال : إنه للحيض ، وأَقْرَأَ المرأة : إذا حاضت .
المصباح المنير ٢ / ٥٠١ ، ٥٠٢ (قرأ) .

(٧) الحدّ غير الجامع : هو الذي لا يكون جامعا لأفراد المعرَّف .
انظر : إيضاح المبهم ص ٩ ، شرح الأخضري ص ٢٩ .

خ : وعلى ما قررنا عليه[١] كلام المصنف يندفع هذا ؛ لأن الجارية المتواضعة ليست من المبوَّب لها في عرف الفقهاء .

فإن قيل : رسم المصنف غير مانع[٢] لدخول بعض أنواع الإجارة (فيه ، أعني الإجارة)[٣] على حراسة المال ؟ فالجواب ما قاله ع : إن هذا النوع من الإجارة مراد للدخول في هذا الرسم ، ولا ينكر في الفقه وغيره من العلوم أن تكون المسألة مشتملة على وجوه[٤] لكل وجه منها / تعلق بباب فيحتاج لذلك إلى ذكرها في أبواب متعددة .

[١٧ أ]

ص : وَهِيَ أَمَانَةٌ .

ضمان الو

ش : أي : فلا يضمن إلا بتعدٍّ[٥] ، كما سيأتي[٦] .

ص : وَهِيَ[٧] جَائِزَةٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ .

حكم الو

ش : الجواز هنا مقابل اللزوم ؛ لأن لكل واحد من المودِع والمودَع أن يبطل الوديعة ، فلربها أن يستردها ، ولآخذها أن يردها .

ع : ولا يشترط اجتماعهما في الرضى بذلك ما لم يعرض عارض ينقل هذا الحكم إلى اللزوم ، كما في الجارية المتواضعة ، أو يكون الحفظ بأجرة كما أشرنا إليه أنها تعود إجارة ، وهي لازمة . وربما يعرض لها اللزوم من وجه آخر كما إذا كان ربها عاجزا عن حفظها فيتعين عليه الإيداع ؛ لنهيه صلى الله

---

(١) في (دب) و (م) : به .

(٢) الحدّ غير المانع : هو الذي لا يمنع من دخول غير المعرَّف في التعريف .
انظر : إيضاح المبهم ص ٩ ، شرح الأخضري ص ٢٩ .

(٣) سقطت من (دأ) و (م) .

(٤) في (دأ) : وجه .

(٥) الشرح الصغير ٣ / ٥٥٠ .

(٦) انظر ص ١١ .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) و(ط) .

عليه وسلم عن إضاعة المال[١] ، فإن لم يجد من يحفظها له[٢] إلا واحدا تعين عليه قبولها وحفظها ؛ لوجوب إغاثة الملهوف ، فيكون اللزوم على هذا بمعنى الفرض ومخالف للذي قبله ، وفي دخول هذا تحت كلام المصنف نظر ؛ لأن العوارض لا يلزم (الاعتناء باستيفائها)[٣] [٤] ، انتهى .

وفي **المقدمات** : لا يلزم من استودع قبض الوديعة ، وجد المودِع من يودعه أم لا ، قال ذلك **ابن شعبان** ، أما إن وجد فواضح ، وأما إن لم يجد غيره فينبغي أن يلزمه القبول[٥] ؛ قياسا على من دعي إلى أن يشهد أنه يلزمه ذلك إن لم يكن في البلد من يشهد غيره ، ومن أهل العلم من يرى ذلك لازما له ، وجد في البلد من يشهد له أم لا ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ** ﴾[٦] ، ولا يسمى الرجل شاهدا حتى يكون عالما بالشهادة فيجب عليه أداؤها[٧] ، انتهى .

فكلام **ع** يأتي على قياس **ابن رشد** لا على ما قاله **ابن شعبان**[٨] .

---

(١) لما رواه المغيرة بن شعبة ﷺ قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : ((**إِنَّ اللهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلاَثًا : قِيْلَ وَقَالَ ، وَإِضَاعَةَ المَالِ ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ**)) ، متفق عليه .
البخاري ٢٩٤ (ح ١٤٧٧) ، كتاب الزكاة ، باب قول الله ﷻ ﴿ **لاَ يَسْئَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا** ﴾ .
مسلم ٣ / ١٣٤١ (١٧١٥) ، كتاب الأقضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) مطموس في (دب) و (ض) .

(٤) انظر : حاشية البناني ١١٤/٦ ، حاشية الرهوني ١٧٧/٦ .

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) البقرة ، جزء من آية (٢٨٢) .

(٧) المقدمات ٢ / ٤٦٥ .

(٨) انظر : حاشية الرهوني ١٧٧/٦ .

شروط المودِع والمودَع

ص : **وَشَرْطُهُمَا : كَالوَكِيلِ وَالموَكِّلِ .**

ش : الضمير في : **شَرْطِهِمَا** عائد على المودَع والمودِع ؛ لأن المودَع كالوَكِيل والمودِع كالموَكِّل .

ومعنى : **كالوَكِيل والموَكِّل** أن من جاز له[1] أن يتصرف لنفسه أو لغيره فله[2] أن يودِع ويودَع[3] ، ويشكل بالعبد المأذون له في التجارة فإنه يجوز له[4] أن يودع ـ كما سيأتي[5] ـ ولا يجوز له أن يتوكل[6] إلا بإذن سيده ، كما قدمناه[7] .

إتلاف الصبي والسفيه للوديعة

ص : **وَمَنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَتْلَفَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ أَهْلُهُ .**

ش : هكذا وقع في بعض النسخ : **أَوْ سَفِيْهًا** ، (وهي أولى مما)[8] في بعضها : صبيّاً سفيهًا بإسقاط أو ؛ لأنه يبقى **قوله** : **سَفِيهًا** لا حاجة له ؛ إذ لا يكون الصبي إلا سفيها .

ع : والضمير في : **أَتْلَفَهَا** عائدا على السلعة المبيعة ، ويعلم من ذلك حكم[9] الوديعة والقرض[10] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) ل ١١٠ أ / دب .

(٣) الشرح الصغير ٣ / ٥٤٩ .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) .

(٥) انظر ص ٧ .

(٦) في (ض) : يوكل .

(٧) انظر ج ٣ / ١٦١ أ / م .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) ل ١٩٥ ب / ض .

(١٠) في (ض) و (م) : المقترض .

خ : ويحتمل[1] أن يعود على الوديعة ، ويعلم من ذلك حكم (البيع والقرض)[2] ، ويرجحه أن الباب معقود[3] للوديعة فكان النص على حكمهما أولى[4] .

وقوله : لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ أذِنَ لَـهُ[5] أهْلُهُ : فاعل لم[6] يضمن عائد على أحدهما لا بعينه ، أعني : الصغير والسفيه ، (وإنما لم يضمنا لأن صاحب السلعة قد)[7] سلط عليها من هو محجور عليه ، ولو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر .

اللخمي وغيره : إلا أن يصرفا ذلك فيما لابد لهما منه ولهما مال[8] ، فليرجع عليهما بالأقل مما أتلفا أو مما صوَّنا به من مالهما[9] .

اللخمي :[10] فإن ذهب ذلك المال ثم أفادا مالا[11] لم يتبعهما فيه[12] .

واعلم أن المصنف إنما تكلم على حكم إيداعهما بعد الوقوع لا على ذلك ابتداء ، نعم قد يؤخذ ذلك مما قدمه ، فإن **قوله : كالوَكِيل والموَكِّل** يقتضي أنهما لا يودَعان .

---

(١) في (ض) زيادة : عوده .

(٢) في (دب) و (ض) و (م) : المبيع والمقترض .

(٣) في (دأ) مفرد .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٥) سقطت من (دب) و (م) .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٧) سقطت من (دأ) .

(٨) في (دأ) زيادة : عليه .

(٩) التبصرة ٥ / ل ٥٦ أ .

(١٠) ل ١٧١ ب / م .

(١١) سقطت من (دب) و (ض) .

(١٢) التبصرة ٥ / ل ٥٦ أ .

وفي **المدونة**[(١)] : أن الصبي إذا قبض الوديعة بإذن أبيه وأتلفها أنه لا يلزمه شيء ، ولا ينبغي ذلك لأبيه[(٢)] .

أبو الحسن : " ولا ينبغي على بابه ؛ لأنه لا يتحقق أنه يضيعها أو يتلفها ، ولا يتحقق أنه يحفظها ، فلذلك كره لأبيه أن يأذن له ، وكذلك رب الوديعة "[(٣)] .

وقال **اللخمي** : " ولا ينبغي أن يودع صبيا ولا سفيها ؛ لأن ذلك تعريض[(٤)] لإضاعة المال "[(٥)] .

ص : وَتَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ العَبْدِ المأذُونِ لَهُ عَاجِلاً .

تعدي ال
المـأذون
على الود

ش : يعني : أن العبد الذي أذن له في التجارة إذا تعدى[(٦)] في الوديعة بأحد وجوه التعدي فإنها تتعلق بذمته ، ولا يكون للسيد إسقاطها كسائر الديون[(٧)] ، وأما إن لم يتعد فهي على الأمانة ، و نص المصنف على حكمها ؛ لأنه قد يتوهم / أنها تخالف الديون ؛ لأن الديون باشرها إذن السيد في التجارة بخلاف الوديعة فإن السيد لم يأذن ، ووجه إلحاقها بالديون أنها من عوارض التجارة التي لابد منها عادة[(٨)] ، فإن إذن السيد وإن لم يدلّ عليها

[١٧

---

(١) في (دب) : الموازية .

(٢) ٦ / ٢٧٤٤ ، التهذيب ل ١١٠ أ ، ١١٠ ب .

(٣) التقييد ٦ / ل ٢١٠ ب .

(٤) في (دأ) : من التعريض .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٦ أ .

(٦) التعدي في اللغة : الظلم وتَجَاوُز الحدّ . المصباح المنير ٢ / ٣٩٧ (عدا) .
وفي الاصطلاح : " التَّصَرُّفُ في الشَّيْءِ بِغَيرِ إذنِ رَبِّهِ ، دُونَ قَصْدِ تَمَلُّكِهِ " .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٦٨ .

(٧) النوادر ١٠ / ٤٤٨ .

(٨) العادة : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية . وقيل : غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها . غمز عيون البصائر ١ / ٢٩٦ ، العرف والعمل ص ٣٦ ، ٣٧ .

مطابقة[١] فقد دل[٢] عليها التزاما[٣] .

وقوله : عَاجِلاً : أي كالحر ، وقال **أشهب** : إنها تتعلق بذمته إلا أنها لا تؤخذ الآن[٤] .

ص : وبذِمَّةِ غَيْرِهِ إذَا عُتِقَ دُونَ رَقَبَتِهِ مَا لَمْ[٥] يُسْقِطْهَا السَّيِّدُ ، وَقَالَ أشْهَبُ : (إنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ)[٦] إنْ كَانَ مِثْلُهُ يُسْتَودَعُ فَكَالْمأْذُونِ لَهُ ، وَقِيلَ : إنِ اسْتَهْلَكَهَا فَجِنَايَةٌ فِي رَقَبَتِهِ .

عتق العبد بعد إتلافه للوديعة

ش : الأول مذهب **المدونة**[٧] ، ووجهه : أن السيد يقول : هو عبدي ولم آذن له في التجارة ، فلي أن أسقطها عن ذمته ، وليس بجناية حتى تتعلق برقبته ؛ لأن ربها سلطه[٨] عليها[٩] .

وقوله : وَقَالَ أشْهَبُ ... إلى آخره : ظاهره أن كلام **أشهب** خاص بغير المأذون ، وأن **أشهب** يوافق على الحكم الذي قدمه في المأذون ، ألا ترى إلى[١٠]

---

(١) دلالة المطابقة هي : دلالة اللفظ على تمام المعنى الذي وضع له ، كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق، وسميت بذلك : لتطابق الوضع والفهم .

معيار العلم ص ٤٢ ، شرح التنقيح ص ٢٤ ، التذهيب ص ٨٥ ، حاشية الباجوري ص٤٣ – ٤٤.

(٢) في (دأ) و (م) : يدل .

(٣) دلالة الالتزام هي : دلالة اللفظ على معنى خارج عن مسماه ، لازم له لزوما ذهنيا ، كدلالة الأسد على الشجاعة .

معيار العلم ص ٤٣ ، شرح التنقيح ص ٢٤ ، التذهيب ص ٩٠ ، حاشية الباجوري ص ٤٥ .

(٤) النوادر ١٠/٤٥٠ .

(٥) في (دأ) و (م) : ما لا .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) و (م) و (ط) .

(٧) ٦ / ٢٧٤٣ .

(٨) في (دأ) و (م) : سلط .

(٩) انظر : الشرح الصغير ٣ / ٥٥٠ .

(١٠) في (ض) : أن .

التشبيه الذي ذكره في قول **أشهب بقوله** : **فَكَالـمَأْذُونِ** ، والذي نقله صاحب **النوادر**(١) **واللخمي**(٢) **وابن يونس**(٣) أن **أشهب** قال في كتابه في العبد المحجور عليه يتلف وديعة أُودِعَهَا : إن كان مثله يستودع فهي في ذمته، رُقَّ أو عُتِقَ ، وإن كان(٤) وَغْدًا(٥) لا يستودع مثله فلا شيء عليه في رقِّهِ ، رَدَّ ذلك عنه(٦) (سيده أو لم يَرُدَّهُ)(٧) حتى يلي نفسه بالعتق(٨) .

ابن يونس : يريد : فيتبع(٩) .

أشهب : " وإذا استتجر عبده الوغد فلسيده أن يبطل عنه ما أتلف من أمانة ..(١٠) ؛ لأن مثله لا يودع "(١١) .

فيؤخذ من هذا أن موجب تعلق الوديعة بذمة العبد هو كونه غير وغد ، أي : يودع مثله ، والإذن عنده وصف طرديّ(١٢) .

---

(١) ١٠ / ٤٤٨ .

(٢) التبصرة ٥ / ل ٢١ أ

(٣) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٩ .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) الوغد هو : الدنيء من الرجال ، والجمع أوغاد ، وقيل : هو الخفيف العقل . المصباح المنير ٢/٦٦٦ (وغد) .

(٦) في (دب) و (ض) : عليه ، وسقطت من (دأ) .

(٧) سقطت من (دأ) .

(٨) النوادر ١٠/٤٤٨ .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٩ .

(١٠) في النوادر (١٠ / ٤٤٨) زيادة : " لأنه لم يأذن له في أخذ الودائع " .

(١١) النوادر ١٠/٤٤٨ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٩٠ .

(١٢) الطّرد هو : وجود الحكم لوجود العلة .
ومعناه : إجراء الحكم على ما رام المستدل إجراءه عليه من إثبات أو نفي .
الحدود ص ٧٤ ، بيان المختصر ص ٦٦ .

وأنكر **سحنون** قول **أشهب** هذا[١] ، وإنكاره صحيح ؛ لأن كون العبد ممن يستودع مثله لا يوجب على السيد أمرا لم يلتزمه بأخذ مال عبده في الحال ، ولأن عليه ضررا في إبقاء الدين في ذمة عبده ، ولهذا قال **أبو عمران** : إن باعه السيد قبل أن يعلم بذلك وأطلع عليه المشتري فليس له إبطال ما في ذمته لكن له رده ، ثم لسيده الإبطال ، كما في النكاح[٢] .

وقوله : **وَقِيلَ : إنِ اسْتَهْلَكَهَا فَجِنَايَةٌ فِي رَقَبَتِهِ** .

ع : هذا القول حكاه **يحيى بن عمر**[٣] ، وظاهره يقتضي أن العبد إذا باشرها بالإتلاف ، سواء كان عن انتفاع كما لو كان[٤] أنفقها ، أم لا كما لو رمى بها في البحر ، فإنها تكون جناية (في رقبته ، كما لو لم[٥] يأذن له السيد ، وأنها إن تلفت عنده بتضييع[٦] فإنها لا تكون جناية ، ثم يحتمل بعد ذلك أن تتعلق بذمته وهو الأقرب ، وأن لا تتعلق بذمته بتضييع ، انتهى .

وكلام المصنف يدل على أن هذا القول خاص بغير المأذون ، وفي **اللخمي**: " وقال **يحيى بن عمر** : هي جناية في رقبته إذا كان مأذونا له "[٧] .

---

(١) النوادر ٤٤٨/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ٣٨٩/١ ، الجواهر ٧٢٢/٢ .

(٢) التقييد ٦ / ل ٢١٠ ب .

(٣) هو : أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكناني (٢١٣ – ٢٨٩ هـ) ، كان فقيها ، حافظا للرأي ، ثقة ، ضابطا لكتبه ، متقدما في الحفظ ، ، إماما في الفقه ، ثبتا ، أخذ عن : سحنون وابن حبيب والحارث بن مسكين وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن اللباد وعمر بن يوسف وأبو العباس الإبياني وغيرهم ، له : كتاب الرد على الشافعي ، واختصار المستخرجة ، واختلاف ابن القاسم وأشهب ، وغير ذلك . بغية الملتمس ص ٤٤٠ ، الديباج ص ٤٣٢ .

وانظر قوله في النوادر ٤٤٨/١٠ ، الجواهر ٧٢١/٢ .

(٤) سقطت من (دب) و (م) .

(٥) ل ١٩٦ أ / ض .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٧) التبصرة ٥ / ل ٢٢ أ .

فــرع :

وإذا أتى المحجور عليه إلى رجل فقـال لـه : سيدي أمرنـي أن أستعير منـك كـذا ، فصدقه ودفع إليه ما ذكر ، وأنكر السيد ، فقيل : للسيد أن يطرح ذلك عن ذمة العبد بعد يمينه أنه ما بعثه ، وقيل : ليس له ذلك[١] .

ابن يونس : والأول أشبه[٢] .

أشـهب[٣] : وإذا أراد أن يـودع رجـلا فقـال لـه[٤] : ادفعـها إلى عبـدي ، ففعـل ، فاستهلكها[٥] العبد ، فهي في ذمته ، ولا شـيء على السـيد ، وإن غـرَّه من العبـد[٦] .

ابن عبد الحكم : ولا تكون في ذمة العبد بإقراره أنه اسـتهلكها حتـى تقـوم بينة باستهلاكه إياها[٧] .

ص : **وَتُضْمَنُ بِالإِيْدَاعِ ، وَالنَّقْلِ ، وَالْخَلْطِ**[٨] **، وَالانْتِفَاعِ ، وَالْمُخَالَفَـةِ، وَالتَّضْيِيعِ ، وَالْجُحُودِ .**

الأسباب ا
يكـون بـ
المودَع متـ

ش : لما ذكر أن الوديعـة أمانة ، أخذ يذكر الأسباب التي يكـون[٩] المـودع بها متعديـا ، وهـي سبعة كمـا ذكـر . ثـم أخـذ يتكلـم علـى الأول فـالأول ،

---

(١) النوادر ١٠/٤٤٨ .

(٢) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٩٠ .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) في (م) : ما يستهلكها .

(٦) البيان ١٥/٣٠٥ ، النوادر ١٠/٤٤٨ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٩٠ ، ٣٩١ .

(٧) المراجع السابقة .

(٨) في (ط) : والخلطة .

(٩) سقطت من (ض) .

وتكلم[1] أولا على الإيداع فقال :

ص : فَإِنْ أَوْدَعَ لِعُذْرٍ كَعَوْرَةِ مَنْزِلِهِ أَوْ لِسَفَرِهِ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ لَمْ يَضْمَنْ .

الإيداع لعذر

ش : نحوه في **المدونة**[2] ، وقيَّد **أشهب**[3] عدم الضمان بعورة المنزل بما إذا أحدث[4] ذلك أو زاد على ما علمه رب الوديعة ، قال[5] : " وإن استودع وديعة وهو في خراب فخاف[6] عليها فأودعها لغيره في أَعْمَرَ منه ، فإن كان ربها / قد علم بخراب مكانه وخوفه[7] ،[8] ولم يزد خرابا إلى ما هو أخوف ، فالمودَع ضامن ، فإن زاد (خراب موضعه)[9] وخوفه على ما كان ..[10] فلا شيء عليه في إيداعه لغيره[11] " . وهو تقييد لقول **ابن القاسم** ، وقد ذكر صاحب **النكت**[12] **واللخمي**[13] معنى قول **أشهب** تقييدا (لقول **المدونة**)[14] ولم ينسباه **لأشهب** .

[١٨ أ]

---

(١) سقطت من (ض) ، وفي (دب) : ثم تكلم .

(٢) ٢٧٣٤/٦ ، التهذيب ل ١٠٩ أ ، قال : " وإن أراد سفرا أو خاف عورة منزله ، ولم يكن صاحبها حاضرا فيردها عليه ، فليودعها ثقة ولا يعرضها للتلف ، ثم لا يضمن " .

(٣) النوادر ٤٣٠/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٠ .

(٤) في (ض) : حدث .

(٥) أي : أشهب .

(٦) في (دب) و (ض) : يخاف .

(٧) في النوادر ٤٣٠/١٠ : فوضعه .

(٨) ل ١٧٢ أ / م .

(٩) في (دب) و (ض) : خرابه .

(١٠) في النوادر ٤٣٠/١٠ والجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٠ زيادة : في وقت الوديعة .

(١١) لأنه لا يُمكِن حفظها بأكثر مما صَنَع . انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦٩ .

(١٢) (ت : باسهيل) ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

(١٣) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(١٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

اللخمي : " وإن كان صاحبها غير عالم (لم يضمنها)[(١)] سواء ضاعت عنده أو عند غيره ، إلا أن يكون ضياعها عنده لم يكن من السبب الذي يخاف منه "[(٢)] .

وقوله : **عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ** ، يعني : وأما إن كان صاحبها حاضرا فليردها إليه ، وإن لم يفعل ضمن ، وظاهره كظاهر **المدونة** أنه لا فرق في الوديعة بين أن تكون عينا[(٣)] أو عرضا[(٤)] .

وقال **اللخمي** :[(٥)] " قد يحمل قول **ابن القاسم**[(٦)] : إنه يودعها إذا خاف[(٧)] عورة منزله ، على أن الوديعة ثيابا أو عروضا[(٨)] ، ولو كانت دنانير أو ما أشبه ذلك مما ينكتم في الأرض ولا يخاف ممن يضطره إلى إخراجها لم يكن له أن يودعها "[(٩)] .

أبو الحسن : " وهذا مما[(١٠)] لا يسلَّم ؛ لأن صاحبها لو أراد دفنها لدفنها "[(١١)] .

---

(١) هذا في التبصرة ، والذي هو في جميع النسخ : ضمنها .

(٢) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(٣) العين : ما ضرب من الدنانير ، وقد يقال لغير المضروب عينٌ أيضا .
المصباح المنير ٢ / ٤٤٠ (عين) .

(٤) العَرَض : الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا تكون حيوانا ولا عقارا .
المصباح المنير ٢ / ٤٠٤ (عرض) .

(٥) ل ١١٠ ب / دب .

(٦) في (م) زيادة : على .

(٧) ل ١٩٦ ب / ض .

(٨) في (دأ) و (م) : عرضا .

(٩) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(١٠) سقطت من (م) .

(١١) انظر : حاشية الرهوني ٦/١٨٠ .

وقال **ع** : قد يقال إن[١] الدفن غير سائغ وذلك إذا لم يخبر (أحدا بها)[٢] لأنه عرضها للتلف ، وإن أخبر فذلك في معنى إيداع الغير[٣] .

ودل كلام المصنف بالمفهوم على أنه لو أودع لغير عذر أنه يضمن ، وهو صحيح ، ولو أودع من هو أقوى أمانة منه ؛ لأن من (حجة صاحبها)[٤] أن يقول : لم أرض إلا بأمانتك ، ولهذا قال في **النكت** : الفرق بين الوديعة في أنه لا يودعها لغيره وبين اللقطة[٥] يودعها لغيره ممن هو في مثل حاله : أن الوديعة إنما رضي صاحبها أمانته بخلاف اللقطة[٦] .

اللخمي : وإذا أودعها لعذر السفر ثم عاد من سفره ، فإن سافر ليعود كان عليه أن يأخذها ويحفظها ؛ لأنه التزم حفظها[٧] حتى يأتي صاحبها فلا يسقط عنه[٨] إلا القدر[٩] الذي سافر فيه ، وإن كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له أن يأخذها[١٠] ، وليس ذلك[١١] بواجب عليه[١٢] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (م) .

(٢) في (م) : إحداهما .

(٣) انظر : حاشية الرهوني ٦/١٨٠ ، ١٨١ .

(٤) في (م) : حجته .

(٥) اللقطة في اللغة : أخذ الشيء من الأرض بلا تعب . الصحاح ٣ / ١١٥٧ (لقط) .
وفي الاصطلاح : " مَالٌ وُجِدَ بِغَيْرِ حِرْزٍ ، مُحْتَرَمًا ، لَيْسَ حَيَوَانًا نَاطِقًا وَلاَ نَعَمًا " .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٥٦٢ .

(٦) النكت (ت : باسهيل) ص ٣٤٠ .

(٧) سقطت من (دأ) .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) في (دب) و (ض) : لعذر .

(١٠) في (م) زيادة : وليس له أن يأخذها .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب ، وانظر : مختصر أبي مصعب ل ١٦٥ أ .

الإشهاد على الإيداع لعـ

ص : وَإِنْ [١] لَمْ يُشْهِدْ .

ش : يعني : إذا تبين الوجه الذي لأجله أودع من عورة منزل أو سفر فلا ضمان عليه وإن لم يشهد على الإيداع ، وهكذا في **المدونة**[٢] ، وزاد فيها : أنه لا يصدق في أنه خاف عورة[٣] موضعه أو أراد سفرا فأودعها لذلك[٤] .

وخرَّج **اللخمي**[٥] في هذا الوجه خلافا مما وقع **لابن القاسم** فيمن اكترى دابة ، فلما قدم قال[٦] : أودعتها لأنها وقفت عليَّ في الطريق ، أنه يصَدَّق[٧] في الوديعة أنه أودعها لخوف موضعه أو لأنه سافر وخفي أمره و لم يعلم هل سافر أم لا ، وهو في الوديعة أبْيَن ؛ لأنه لا يتهم أحد أن يخرج الوديعة من[٨] يده لغير عذر ، قال[٩] : ومحمل[١٠] قول **ابن القاسم** إنه يصَدَّق : إذا ثبت الخوف والسفر في الإيداع[١١] ، والمودِع[١٢] صدقه في قبضها ويقول : إنها ضاعت ، فأما إن كذبه وقال : لم يدفع إليَّ شيء لم يصدق على أصله في كل من أمر أن

---

(١) في (دب) : ولولا ، وفي (ض) و(ط) : ولو .

(٢) ٢٧٣٥/٦ ، التهذيب ل ١٠٩ ب ، قال فيه : " إلا أن يكون مسافرا وعُرف من منزله عورة فيصدق " .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) في (دب) زيادة : يشهد على الإيداع .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ ، ٥٢ ب .

(٦) أي : المودَع .

(٧) في (دب) و (ض) و (م) : فعلى هذا يصدق .

(٨) في (م) : عن .

(٩) أي : اللخمي .

(١٠) في (م) : ويحمل .

(١١) النوادر ٤٢٩/١٠ .

(١٢) في (دب) و (ض) و (م) : على أن المودع .

يدفع إلى غير اليد التي ائتمنته إلا ببينه . وقال **عبد الملك**[١] : يصدق . وبه أرى[٢] أن يقضي اليوم ؛ لأن الشأن دفع الودائع بغير بينة[٣] ، انتهى .

الشيخ أبو محمد : وإذا علم سفره أو عورة منزله وأودع الوديعة بغير بينة وأنكرها المودع ، لا ضمان عليه[٤] .

ابن يونس : وينبغي على أصولهم الضمان؛ لأنه دفع إلى غير من ائتمنه ، ولكنهم لم يضمنوه للعذر[٥] .

ص : وَلَوْ سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى (إِيْدَاعِ أَمِينٍ)[٦] ضَمِنَ .

السفر بالوديعة

ش : تصوره ظاهر ، وضمن لأنه عرضها للضياع ، وظاهر كلامه : أنه سواء سافر على وجه الانتقال بأهله وولده أم لا .

وقد نص في **الكافي** على الضمان ولو كان على وجه الانتقال بالأهل والمال[٧] .

ومفهوم **قوله : مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى إِيْدَاعِ أَمِينٍ** : أنه لو لم يجد من يودعها عنده لكونه بقرية وخشي عليها إن تركها أنه لا يضمن إذا خرج بها ، وهكذا

---

(١) أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون (... - ٢١٢ هـ) ، كان فقيها ، فصيحا ، دارت عليه الفتوى وعلى أبيه من قبله ، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه ، وكان يجيد تفسير الرأيا ، أخذ عن : أبيه ، وعن مالك وابن أبي حازم وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن المعذل وسحنون وابن حبيب وغيرهم . انظر : ترتيب المدارك ١ / ٢٠٧ ، الديباج ص ٢٥١ .

(٢) أي : اللخمي .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب .

(٤) النوادر ١٠/٤٢٩ ، وانظر : الجامع (ت : الخياط) ١/٣٧٠ .

(٥) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٠ .

(٦) في (ض) : إيداعها .

(٧) الكافي ٢ / ١٣٥ ، قال فيه : " ومن أودع وديعة في حضر ، فلابأس أن يودعها غيره ، فإن سافر بها فذهبت فهو ضامن ، وكذلك إن أراد الرحيل والانتجاع من بلد إلى بلد آخر ، فأخرجها مع نفسه فضاعت ضمن " .

نص عليه[١] **اللخمي**[٢] ، وهو ظاهر ، وما ذكره من الضمان نحوه في **المدونة**[٣] ، ففيها : وإن سافر فحمل الوديعة معه[٤] ضمن[٥] .

السفر بالمـ... بغير إذن الو...

وقال فيها[٦] : عن **مالك** في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم[٧] بالمدينة فلم يأته منهم خبر ، فخرج بتركتها إليهم ، فهلكت في الطريق : فهو لها ضامن من حين خرج بها بغير أمر أربابها . (فقوله : حين خرج بها بغير أمر أربابها)[٨] ، / هو علة للضمان عنده ، وبه يتم لابن **القاسم** الاستشهاد على قوله : وإن سافر فحمل الوديعة معه ضمن[٩] ، وإلا فكان لقائل أن (يقول بالفرق بين مسألة **مالك** ومسألة **ابن القاسم**)[١٠] بأن مسألة **مالك** خرج فيها المودع من بلده لا لموجب بل بسبب الوديعة ، وذلك ليس عذرا صحيحا في سقوط الضمان ، ومسألة **ابن القاسم** في المسافر لحاجة نفسه واستتبع الوديعة معه ، ولم يخرج بسبب الوديعة ـ فلم يتعد فيها ـ فلا يضمن ،

[١٨ ب]

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) لم أجد النصّ عليه عند اللخمي ، ولعلّ ذلك يفهم من قوله ، فإنه قال في التبصرة (٥ / ل ٥٢ ب) : " ولو كان في قرية ولم يجد ثقة يودعها عنده ، أو خشي عليها إن تركها ، فخرج بها ، لم يضمن " فإنه يفهم من ذلك : أنه لو وجد أمينا ولم يخش على الوديعة ، أن عليه أن يودعها ، فإن ترك الإيداع ضمن .

(٣) ٦ / ٢٧٣٥ ، التهذيب ل ١٠٩ ب .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٥) المدونة ٦ / ٢٧٣٥ ، التهذيب ل ١٠٩ ب .

(٦) أي : في المدونة ٢٧٣٥/٦ ، التهذيب ل ١٠٩ ب .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دأ) .

(٩) المدونة ٥ / ٢٧٣٥ ، التهذيب ل ١٠٩ ب ، وانظر : النوادر ٤٣٠/١٠ .

(١٠) في (دأ) و (ض) و (م) : يفرق .

لكن لـمَّا كانت علة الضمان عند **مـالك** (إنما هـي) [١] خروجه بالوديعة [٢] بغير إذن أربابها وهذا المعنى حاصل في مسألة **ابـن القاسـم** صح اشـتراكهما في الحكم، وهذا هو المشهور .

وقال **أصبغ** : للقاضي أن يبعث المال إلى ورثة المودع من بلد إلى بلد [٣] .

هكذا قـال **ع** ، قـال [٤] : وهـو خـلاف لقـول **ابـن القاسـم** ، زاد **اللخمـي** [٥] و **ر** [٦] في قـول **أصـبغ** : " بخلاف الوصي يبعث بـها فتضيع فإنه يضمن " .

فـــرع :

قال في **المدونة** [٧] : وإذا أودعـت مسـافرا مـالا في سـفره فأودعـه فضـاع [٨] ضمن . قال [٩] **اللخمي** : " قالَ **ابن القاسم وأشهب** : إلا أن (يضطره لصوص فيسلمها) [١٠] لمن ينجو بها ، ومحمل ذلك أن [١١] الذي أسلمها إليـه لا تُخشـى خيانته فيها ، ولو طرحها عندما غشيه لصوص ثم لم يجدها لم يضمن " [١٢] .

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٢) ل ١٧٢ ب / م .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب .

(٦) سقطت من (دأ) . وفي (دب) و (ض) : وابن ر .

(٧) ٦ / ٢٧٣٤ ، التهذيب ل ١٠٩ ب ، ١١٠ أ ، وانظر : النوادر ١٠/٤٣٠ .

(٨) سقطت من (دأ) .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) في (ض) : يضطر للصوص فسلمه .

(١١) سقطت من (دأ) .

(١٢) التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب ، وانظر : النوادر ١٠/٤٣٠ .

ص : فَلَوْ رَجَعَتْ سَالِمَةً لَمْ يَضْمَنْ .

ش : الأقرب : **فَلَوْ رَجَعَت** بعد أن سافر بها سالمة[١] ، ويحتمل : **فَلَوْ رَجَعَت** بعد أن أودعها لغيره من غير عذر، ويحتمل أن يريدهما معا[٢] ، (ع : وتجوز)[٣] الاحتمالات الثلاثة ، والأظهر *الأول* ؛ لأنه[٤] تفريع على ما دل عليه كلامه بالمطابقة وهو **قوله** : **وَلَوْ[٥] سَافَرَ بِهَا مَعَ القُدْرَةِ** ، *والثاني* تفريع على ما دل عليه كلامه بالالتزام ؛ لأن مفهوم **قوله** : **فَلَوْ أَوْدَعَ لِعُذْرٍ** : أنه لو أودع لغير عذر أنه يضمن ، ولأنه أقرب .

واقتصر ر[٦] على الاحتمال الثاني ، والحكم في الجميع سواء وهو عدم الضمان ؛ لأن الموجب للضمان قد زال .

ثم أخذ يتكلم على السبب[٧] الثاني وهو النقل فقال :

ص : فَلَوْ اسْتُودِعَ جِرَارًا وَشِبْهِهَا فَنَقَلَهَا نَقلَ مِثْلِهَا فَتَكَسَّرَتْ لَمْ يَضْمَنْ؛ (وَلَوْ سَقَطَ مِنْ يَدِهِ شَيْءٌ فَكَسَرَهَا ضَمِنَ)[٨] ؛ لأَنَّهَا جِنَايَةُ خَطَأٍ .

ش : احترز بنقل مثلها مما لو نقلها نقل[٩] غير مثلها فإنه يضمنها ، فلو سقط من يده عليها شيء ضمن ؛ لأنه جناية خطأ[١٠] ، **والخطأ والعمد في**

رجوع الوديعة سالمة بعد إيداعها أو السفر بها

تلف الوديعة أثناء نقلها

---

(١) النوادر ١٠/٤٣٠ .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : وجوَّز ع .

(٤) في (ض) : لا .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٦) لباب اللباب ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

(٧) ل ١٩٧ أ / ض .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) سقطت من (ض) و (م) .

(١٠) النوادر ١٠/٤٣٢ ، الجواهر ٢/٧٢٣ .

أموال الناس سواء[١] ، وهذا كما[٢] قالوا فيمن أتى إلى فاخراني[٣] فقال له قَلِّبْ شيئا يعجبك ، فوقع ما في يده على شيء تحته : (أنه لا ضمان عليه)[٤] فيما في يده ؛ للإذن له في ذلك ، ويضمن ما تكسر أسفل ؛ لأنه جناية خطأ[٥] .

ص : وَلَوْ رَفَعَهَا عِنْدَ زَوْجَتِهِ أَوْ خَادِمِهِ الْمُعْتَادَةِ عِنْدَهُ لِذَلِكَ[٦] **لَمْ يَضْمَنْ ، خِلاَفًا لأَشْهَب .**

رفع الوديعة عند الزوجة أو الخادم

ش : الأحسن في التصنيف لو[٧] ذكر المصنف[٨] هذا الفرع قبل ذكره[٩] النقل كما في **الجواهر**[١٠] ؛ لأنه من فروع[١١] السبب الأول ، وظاهر كلامه أن **أشهب** يخالف في الزوجة والأمة ، وهو تأويل صاحب **البيان**[١٢] وغيره ، وإن كان **أشهب** لم ينص على حكم الزوجة بالتعيين[١٣] .

وقوله : **أَوْ خَادِمِهِ** : قال في **المدونة** : وكذلك إن دفعها (إلى عبده)[١٤]

---

(١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣١٩ ، الذخيرة ٨ / ٢٧٢ ، التقييد ٦ / ل ٢٥ أ .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) في (دأ) و (دب) و (ض) : فخار .

(٤) في (دب) و (ض) : لا شيء عليه .

(٥) النوادر ٤٣٢/١٠ .

(٦) في (دأ) و (دب) و (م) : بذلك .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) ٧٢٢/٢ .

(١١) في (دب) و (ض) : فرع .

(١٢) ١٥ / ٢٨٨ .

(١٣) انظر : النوادر ١٠ / ٤٣٠ .

(١٤) سقطت من (دب) .

أو أجيره الذي في عياله فيصدق أنه دفعها إلى أهله وإن لم تقم بينة[(١)] .

وضَمَّنه **فضل** في العبد والأجير دون المرأة والخادم[(٢)] .

عياض : وهو ضعيف ، ولا فرق بين الخادم والأجير[(٣)] .

وقوله : **الْمُعْتَادَةِ عِنْدَهُ لِذَلِكَ** : احترز به مما لو لم تكن[(٤)] عادته ذلك فإنه يضمن[(٥)] . **عبد الحق** وغيره : كما لو كان بفور ما تزوج الحرة أو اشترى الأمة، أو لأنه لا يوثق بهما[(٦)] .

وعلى هذا فلو قال المصنف : المعتادتين لكان أحسن .

واعلم أن **مالكا** أطلق نفي الضمان ، وقيّده **ابن القاسم** بأن تكون عادته إيداعهما[(٧)] ، وحمل بعضهم ذلك على الخلاف ، وأكثرهم حمل قوله على التفسير لقول **مالك** ، وهو ظاهر **الكتاب**[(٨)] ، وكذلك اختلف في قول **أشهب**

---

(١) المدونة ٦ / ٢٧٣٤ ، التهذيب ل ١٠٩ ب .

(٢) التقييد ٦ / ل ٢٠٣ أ .

(٣) التنبيهات ل ١٨٥ ب .

(٤) ل ١١١ أ / دب .

(٥) لأنه إذا كان شأنه ذلك ، وعُرْفُ الناس الدفع إلى مثل هؤلاء من غير إشهاد ، كان ذلك العرف كالشرط ، وكأن المودِع دخل على ذلك حين أودعه ، فصار كالإذن في ذلك .

انظر : النكت (ت : باسهيل) ص ٣٣٨ .

(٦) النكت (ت : باسهيل) ص ٣٣٩ ، وانظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦٧ .

(٧) النوادر ٤٢٩/١٠ .

(٨) التهذيب ل ١٠٩ ب ، قال فيه : " وإذا أودع على هذه الوجوه التي ذكرناها فإنه لا يضمن، وإن لم تقم له بينة " .

وعبّر بظاهر الكتاب وقصد به تهذيب المدونة للبرازعي ، وليس المدونة ، كما قد يتبادر إلى الذهن ؛ لأن النص غير موجود في المدونة ، وإنما هو موجود في التهذيب ، والظاهر أنه بعد تهذيب البراذعي للمدونة صار هو المعتبر عندهم ، قال الحطاب في المواهب (٣٤/٤) مشيرا إلى ذلك " حتى صار كثير من الناس يطلقون المدونة عليه " . أي على تهذيب المدونة للبراذعي .

انظر : اصطلاح المذهب ص ٢٨٥ .

هل هو خلاف لقول **ابن القاسم** وروايته عن **مالك** أم لا ؟ .

قال في **البيان** : وقيل : إن قول **أشهب** ليس بخلاف ، / وإنما[1] المعنى في [١٩ أ] ذلك أن يضمن إذا كان عرف[2] الناس (أنهم لا يدفعون)[3] أموالهم إلى أهليهم ، فكل منهما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه صاحبه ، لأن[4] قولهما مختلف ، وعلى هذا لا يختلف إذا علم عرف الناس في البلد (وإنما يختلف إذا جهل العرف ، و**أشهب** يضمّنه حتى يقيم البينة أن العرف في البلد)[5] أن الناس يأتمنون أهليهم[6] على أموالهم ويدفعونها لهم ، و**ابن القاسم** لا يضمنه حتى يقيم صاحب الوديعة البينة أن العرف[7] والعادة في البلد أن الناس لا يدفعون أموالهم[8] إلى أهليهم[9] (ولا يأتمنونهم عليها)[10] ، والأظهر أنه اختلاف من القول[11] [12] .

---

(١) في (دب) و (ض) : وإن .

(٢) العُرْف : ما استقرَّ في النفوس من جهة العقول ، وتَلَقَّتْهُ الطباع السليمة بالقبول ، بشرط أن لا يخالف نصًّا شرعيا . العرف والعمل ص ٣٤ .

(٣) في (م) : لا يقدمون .

(٤) في (دأ) و (دب) و (ض) : لا أن .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) في (دأ) و (م) : أهلهم .

(٧) في (دأ) : المعروف .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) في (دب) زيادة : ولا يدفنون ذلك عندهم .

(١٠) في (م) : ولا يأتمنون على أموالهم .

(١١) أي : إن قول أشهب بخلاف قول ابن القاسم عند جهل العرف ، فأشهب يطالب المودَع بالبينة بأن العرف والعادة في البلد أن الناس يأتمنون أهليهم على أموالهم ويدفعونها إليهم ؛ ليسقط عنه الضمان ، وأما ابن القاسم فإنه يطالب المودِع بالبينة على أن العرف والعادة في البلد أن الناس لا يدفعون أموالهم إلى أهليهم ولا يأتمنونهم عليها ، حتى يحصل على الضمان .

(١٢) البيان ١٥ / ٢٨٨ .

فيتحَصَّل (على هذا)[(١)] في هذه[(٢)] المسألة ثلاثة أقوال ، يفرَّق في الثالث بين أن تكون العادة الدفع فلا يضمن، أو عدم الدفع فيضمن[(٣)] ، انتهى بمعناه.

قال في **النكت** : " ويحلف أنه دفع إلى زوجته إذا أنكرت إن كان متهما ، وإلا فلا يمين عليه ، وإن وجبت[(٤)] [(٥)] يمينه[(٦)] لكونه متهما فنكل ، غرم ، وله أن يحلِّف زوجته إن نكل وهو معسر .. كانت متهمة أم لا ؛ لأنها تقوم مقام الزوج في مطالبتها باليمين ، كما يتبع الإنسان غريم غريمه ، وقاله[(٧)] بعض شيوخنا من بلدنا "[(٨)] .

وقال **ابن يونس**: الذي يظهر لي توجه[(٩)] اليمين عليه[(١٠)] إذا أنكرت الزوجة، كان متهما أم لا ؛ لأن هنا من يدعي تكذيبه فكان كمدعي[(١١)] رد الوديعة[(١٢)] .

ع : إن أراد **ابن يونس** أن التهمة مع تكذيب الزوجة أقوى مما إذا لم يكن هناك من يكذبه فقريب ، وإن أراد أنها محققة كدعوى الرد فقد يقال : إن

---

(١) سقطت من(دأ) و (دب) و (م) .

(٢) سقطت من(دأ) و (ض) و (م) .

(٣) البيان ١٥ / ٢٨٨ .

(٤) سقطت من(دب) .

(٥) في (م) زيادة : عليه . .

(٦) في (دب) و (ض) و (م) : يمين .

(٧) في (م) : وقال .

(٨) النكت (ت : باسهيل) ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، وانظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦٦ .

(٩) في (ض) : توجيه .

(١٠) في (ض) : عليها .

(١١) ١٧٣ أ / م .

(١٢) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦٦ .

المكذب للمودع[١] في مسألة دعواه على الزوجة هو غير رب الوديعة وربها لا يحقق عليه[٢] الدعوة ، فلم تخرج عن أن تكون يمين تهمة[٣] بخلاف مدعي رد الوديعة فإن صاحبها يدعي تكذيبه دعوى محققة[٤] ، والله أعلم .

ص : وَمَتَى مَاتَ وَلَمْ يُوصِ بِهَا[٥] وَلَمْ تُوجَدْ ضَمِنَ ، قَالَ مَالِك ـ رَحِمَهُ الله ـ : مَا لَمْ تَتَقَادَمْ كَعَشْرِ سِنِينَ .

فقد الوديعة من تركة المودَع

ش : يعني : إذا مات من عنده الوديعة و لم يوص بها ، ولا وجدت في تركته فحمله **مالك** على تسليفها[٦] ، فأوجب أخذها من تركته إلا أن يتقادم الأمر كعشر سنين فيحمل الأمر على أنه ردها[٧] ، **مالك** في **العتبية** : والسنة يسير[٨] [٩] .

قال في **البيان** : قيل : وهو خلاف لما في كتاب الشركة من **المدونة** في الشريكين يموت أحدهما فيقيم شريكه البينة أنه كانت عنده مائة من الشركة فلم توجد ولا علم لها مسقطا أنها تكون في ماله إلا أن تطول المدة ، أرأيت لو كان ذلك قبل[١٠] السنة أكان يؤخذ ذلك من ماله ، (أي : لا شيء

---

(١) في (م) : المودع .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٤) انظر : حاشية الرهوني ٦ / ١٧٩ .

(٥) سقطت من (دأ) .

(٦) في (دب) و (ض) : تسلفها .

(٧) النوادر ٤٤٣/١٠ ، البيان ٢٩٠/١٥ .

(٨) العتبية بشرحها البيان ١٥ /٢٨٩ ، وانظر : النوادر ٤٤٣/١٠ .

(٩) ل ١٩٧ ب / ض .

(١٠) في (دأ) : منذ .

عليه)[١] ، وقيل : ليست بخلاف لها ، وهو الصحيح ، والفرق بينهما : أن للشريك التصرف في المال،وليس للذي يُودَعُ أن يتصرف فيما أُوْدِعَ[٢] .

وفي **اللخمي** : ومن كانت عنده وديعة فذكر عند موته أنها في موضع كذا فلم توجد فمصيبتها من صاحبها لقول الميت لم أَسْلِفْهَا ، واختلف إذا لم يذكر شيئا حتى مات هل تكون في ذمته ؟ واختار هو[٣] التفرقة : فإن كانت عينا فحملها بعد موت المودع على السلف ، والعرض على التلف ، وفي المكيل والموزون في الحاضرة على التلف ، وفي البادية على السلف[٤] [٥] .

ولابن **القاسم** في **العتبية** : إذا ترك ودائع ولم يوص فتوجد صرر عليها مكتوب لفلان وفيها كذا ولا بينة على إيداعه فلا شيء له إلا ببينة أو بإقرار الميت ، ولعله صانع أهل الميت[٦] .

وقال عنه[٧] **عيسى** فيمن بيده ودائع وهو يعلم أنه ينفق منها ، فيوصي بودائع، فيوجد في تابوته كيس فيه دنانير مكتوب أنها لفلان وعددها كذا فتوجد أقل : فإن ثبت خطه ببينة كان ما نقص في ماله ، وإلا حلف الورثة أنهم لا يعلمون من ذلك شيئا[٨] .

أصبغ : وكذلك لو وجد خط يد صاحب المال على الكيس مع وجدانه في

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٢) البيان ١٥ / ٢٩٠ .

(٣) أي : ابن القاسم .

(٤) في (دب) : التلف .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٤ ب .

(٦) العتبية بشرحها البيان ١٥ / ٣١٢ ، وانظر : النوادر ١٠ / ٤٥٣ .

(٧) أي : عن ابن القاسم .

(٨) النوادر ١٠/٤٥٣ .

حرز المستَودَع حيث أقر فإنه يقضى له به[١] .

أصبغ : وهذا على قول من يقول يقضى له بالخط[٢] .

ولابن دحون[٣] أنه لا يقضى له به ؛ لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له ، ويكتب عليها اسم المذكور ويأخذ على ذلك جعلا ، ولا خلاف أنه لا يقضى له به إن وجد عليها اسمه ولا يدري من كتبه[٤] .

[١٩ ب]

موت الرسول بعد الوصول إلى البلد

ص : **وَفِيهَا : وَإِنْ بَعَثْتَ بِضَاعَةً إِلَى رَجلٍ / بِبَلَدٍ فَمَاتَ الرَّسُولُ بَعْدَ وُصُولِهِ ، وَقَالَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ : لَمْ يُوصِلْهَا إِلَيَّ[٥] ، فَلاَ شَيْءَ في تَرِكَتِهِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلُ فَفِي تَرِكَتِهِ ، وَقَالَ سَحْنُون : هَذِهِ[٦] رِوَايَةُ سُوءٍ ، وَعَكَسَ مُحَمَّدٌ فِيهِمَا ، وَقَالَ أَشْهَبُ : فِي تَرِكَتِهِ فِيهِمَا .**

ش : لفظ **التهذيب** : وإن بعثت بمال إلى رجل[٧] ، وهو أحسن من كلام المصنف ؛ لشمول المال للبضاعة وغيرها ، لكن في اختصار **ابن يونس** بمال بضاعة[٨] .

---

(١) النوادر ١٠ / ٤٥٣ .

(٢) النوادر ١٠ / ٤٥٣ ، الجامع (ت : الخياط) ٣٨٦/١ ، ثم ذكر ابن يونس بعد ذلك عن أصبغ قوله : " والخط عندنا ثابت صحيح، وقد بلغنا أن عمر بن عبد العزيز ﷺ قضي بالخط في شهادة الشاهد ".

(٣) هو : أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون (... – ٤٣١ هـ) ، أحد الشيوخ الأجلة المفتين بقرطبة ، كان فقيها ، مفتيا ، ضابطا للرواية ، مع نصيب وافر من الأدب والخير ، أخذ عن : ابن المكوي وابن زرب وأبي عمر الأشبيلي وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن رزق ومحمد بن فرج وأحمد بن القطان وغيرهم . الديباج ص ٢٢٧ ، شجرة النور ص ١١٤ .

(٤) انظر : البيان ١٥ / ٢٩٦ .

(٥) سقطت من (م) و (ط) .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) و (م) و (ط) .

(٧) في (دب) و (ض) : البضاعة .

(٨) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٣ .

وحاصل مذهب **المدونة** التفرقة ، فإن مات الرسول بعد وصوله وزعم المرسل إليه أنه لم يوصل إليه شيئا فلا شيء له[١] في (تركته ، أي)[٢] : تركة[٣] الرسول[٤] ، قال في **المدونة** : ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته[٥] أنه لا[٦] يعلم لذلك شيئا ، وإن مات قبل وصوله فذلك في تركته[٧] .

اللخمي[٨] **وابن يونس**[٩] : ووجهه أنه إذا مات في الطريق و لم توجد الوديعة[١٠] حمل على أنه تعدى عليها ، وإن مات بعد وصوله حمل[١١] على أنه دفعها ، ولو كان حيا لأخبر بمن يشهد له .

وَعَكَسَ مُحَمَّدٌ فِيْهِمَا ، أي : في الصورتين بعد الوصول وقبله[١٢] .

اللخمي[١٣] **وابن يونس**[١٤] : ووجهه أنه محمول قبل الوصول على الضياع

---

(١) في (دأ) و(دب) و (ض) : لك .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) سقطت من (ض) و (م) .

(٤) المدونة ٦ / ٢٧٣٩ ، التهذيب ل ١١٠ أ .

(٥) في (دب) و (ض) : الورثة .

(٦) في (دأ) و (م) : لم .

(٧) المدونة ٦ / ٢٧٣٩ ، التهذيب ل ١١٠ أ .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٥٤ ب .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٤ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(١١) سقطت من (دأ) .

(١٢) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٤ .

(١٣) التبصرة ٥ / ل ٥٤ ب .

(١٤) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٤ .

لا على التعدي ؛ لأن **الأصل في الوديعة الأمانة**[١] ، وأما بعده فلأن عليه الإشهاد ، ولا يخفى ذلك على ورثته إذا بحثوا عنه .

وَقَالَ أَشْهَبُ : فِي تَرِكَتِهِ فِيْهِمَا ، أي : في الصورتين[٢] .

ولا يخفى عليك وجه إنكار **سحنون**[٣] ، لكن لا يؤخذ منه أنه[٤] أجاز قول **أشهب** ؛ كما نقله غيره . **ابن يونس** : وأخذ **محمد** بقول **أشهب**[٥] .

وعلى هذا ففي **قوله** : **وَعَكَسَ مُحَمَّدٌ** نظر؛ لأنه يوهم أنه اختاره ، وليس كذلك ، بل اختياره (إنما هو)[٦] قول **أشهب**، وإنما ذلك في كتابه[٧] .

عياض بعد ذكره مذهب **المدونة**[٨] : " وخالف **أشهب** في هذا وقال : وهو ضامن ، وحمله أكثرهم على الخلاف ، وتأوَّل **حمديس**[٩] قوله في **الكتاب** فيما

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٦ .

(٢) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٤ .

(٣) حيث قال : هذه رواية سوء . ولعلّ مقصوده بذلك أنها رواية سيئة ضعيفة لا تصلح لأن يحتجّ بها .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) .

(٥) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٤ .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٧) أي : روايته التي هي عكس قول أشهب ، هي رواية ذكرها في كتابه ، قال في التقييد (٦ / ل ٢٠٨ أ): " قال محمد : إذا مات قبل الوصول لم يضمن ، وإذا مات بعد الوصول ضمن "، إلا أنه لم يأخذ بهذه الرواية ، وإنما كان أَخْذُهُ بقول أشهب ، وقد نصّ على ذلك ابن يونس فقال : " وفي كتاب محمد عكس ما في المدونة " ، ثم قال بعد ذلك : " وأخذ محمد بقول أشهب " .
الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٨٤ .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) : الكتاب .

(٩) هو : حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي القفصي (... – ٢٩٩ هـ) ، فقيه ، ثقة ، أخذ عن : ابن عبدوس ومحمد بن عبد الحكم ويونس الصدفي وغيرهم ، وأخذ عنه : مؤمل بن يحيى وغيره، له كتاب مشهور في اختصار المدونة . الديباج ص ١٧٨ .
وقوله في التنبيهات ل ١٨٦ أ .

تطاول ، وأن الذي يجيء على أصله في العرف أنه يضمن "[١] .

ع : وقد يتخرج الخلاف[٢] في هذه المسألة من التي قبلها وهو[٣] قول بنفي الضمان[٤] مطلقا[٥] .

ص: **أَمَّا لَوْ لَمْ يَمُتْ وَأَكْذَبَهُ[٦] لَمْ يُصَدَّقْ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ صَدَّقَهُ الْمُرْسِلُ**[٧] .

ش : لأنه لما دفع إلى غير اليد التي ائتمنته كان عليه الإشهاد ، فلما تركه صار مفرطا ، فلذلك ضمن ولو صدقه المرسل ، وعلى قول[٨] **ابن الماجشون** في هذا الأصل[٩] لا[١٠] يضمن إلا أن يقول : اقض عني فلانا ، هكذا نقل **ر**[١١] . وهذا كله (إنما هو)[١٢] في الوكيل المخصوص[١٣] ، وأما المفوض[١٤] فلا .

إنكار المرس
إليه اس
الأمانة م
الرس

---

(١) التنبيهات ل ١٨٦ أ .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٣) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٤) ل ١١١ ب / دب .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٢ / ٢١١ .

(٦) ل ١٧٣ ب / م .

(٧) سقطت من (ض) ، وفي (ط) زيادة : إليه .

(٨) ل ١٩٨ أ / ض .

(٩) حيث إن الأصل عنده في هذه المسألة أن الرسول مُصدَّق بكل حال ، كان ديْنًا أو صِلَةً ، أنكره القابض أو أقرّه . انظر : التنبيهات ل ١٨٦ أ ، التقييد ٦ / ل ٢١١ أ .

(١٠) في (دأ) و (ض) : ألا .

(١١) لباب اللباب ص ٢٠٨ ، وانظر : التنبيهات ل ١٨٦ أ ، التقييد ٦ / ل ٢١ أ .

(١٢) سقطت من (دأ) و (ض) .

(١٣) الوكيل المخصوص : هو الذي عهد إليه موكّله بالتصرف نيابة عنه في أمر مخصوص معين . انظر : المواهب ٥ / ١٩١ ـ ١٩٥ ، جواهر الإكليل ٢ / ١٣٦ .

(١٤) الوكيل المفوض : هو الذي عهد إليه موكّله بمطلق التصرف نيابة عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة . انظر : المرجعان السابقان .

قال في **المدونة** : " وإن بعت من رجل عبدا وبعثت معه عبدك أو أجيرك ليقبض[1] الثمن ، فقال : قبضته وضاع مني ، فإن لم تقم للمشتري بينه بالدفع إلى رسولك ضمن ، بخلاف من دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل ، فقال : دفعته إليه بغير بينة ، وصدقه الرجل ، فهذا لا يضمن "[2] .

ثم تكلم على الخلط فقال :

ص : وَلَوْ خَلَطَ قَمْحًا بِقَمْحٍ أَوْ دَرَاهِم بِدَنَانِيرٍ لَمْ يَضْمَنْ .

خلط الوديعة

ش : فهم من كلامه أنه يضمن في غير هاتين الصورتين ، وهذا المفهوم يقرب من الصريح ؛ لأنه[3] لما ذكر أولا أن الخلط من أسباب التعدي صار الضمان بالخلط هو الأصل ، ثم أخرج منه هاتين الصورتين :

الأولى : أن يخلط مثليا بمثلي جنسا وصفة وتعذر التمييز ، وهذا هو المشهور ، وضمّنه **عبد الملك في ثمانية أبي زيد**[4] ، وهو ظاهر ؛ لأن القمح ونحوه[5] يراد لعينه ، بدليل انتقاض البيع باستحقاقه .

خ : وينبغي أن يقيد المشهور بما إذا استوت مكاسبهما أو تقاربت ، أما إن اختلفت صفة القمح فإنه يضمن اتفاقا[6] ، ثم المشهور مقيّد في **المدونة** بما إذا كان الخلط على وجه الإحراز[7] .

---

(١) في (دأ) : ليقضي .

(٢) ٦/٢٧٤٤ ، التهذيب ل ١١٠ ب ، قال : " وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة ، فإن كانت مثلها ، وفعل ذلك بها على الإحراز والرفع فهلك الجميع ، لم يضمن " .

(٣) سقطت من (دأ)

(٤) التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) .

(٦) لأنه قد أفاتها بالخلط ؛ لأنها لا تتميز وليس كصنف واحد من عين أو طعام .

انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٢ .

(٧) المدونة ٦ / ٢٧٣٦ ، التهذيب ل ١٠٩ ب .

عياض : وإنما لا يضمن إذا كان هذا وشبهه من النظر ، كما إذا كان الخلط أرفق أو أحرز ونحو ذلك[١] [٢] ، انتهى بمعناه .

الصورة الثانية : أن يخلط جنسا بغير جنسه ، ويمكن التمييز بلا كلفة دنانير مع دراهم ، وكقطن مع كتان ، أو دراهم (مع دراهم)[٣] مختلفتين ، وقال **ابن الماجشون في المبسوط** : " إن كانت الأولى كثيرة ، فخلطها بدراهم قليلة ، لم يضمن ، وإن خلطها / بمال عظيم حتى أشهرها ضمن "[٤] . [٢٠ أ]

اللخمي : وهذا يحسن[٥] إذا كانت في موضع لا يظن[٦] ذلك منه ، فأما إن كانت في تابوت أو صندوق فلا ضمان ؛ لأن السارق يقصد التماس الدنانير والدراهم من مثل ذلك[٧] .

وما قاله **اللخمي** يؤخذ من قول **عبد الملك** : حتى يشهرها بذلك[٨] .

ثم تكلم عن الانتفاع فقال :

ص : وَلَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ فَهَلَكَتْ فِي ذَلِكَ ضَمِنْ ، فَإِنْ رَدَّهَا عَلَى حَالِهَا فَهَلَكَتْ بَرِئَ ، وَثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ رَدَّهَا[٩] بِإِشْهَادٍ بَرِئَ[١٠] .

استخدام الوديعة والانتفاع بها بغير إذن ربها

(١) سقطت من (ض) .
(٢) التنبيهات ل ١٨٦ أ .
(٣) سقطت من (دب) ، وفي (ض) : بدراهم .
(٤) انظر : التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب .
(٥) سقطت من (دأ) .
(٦) في (دب) : لا يضمن .
(٧) التبصرة ٥ / ل ٥٢ ب .
(٨) المرجع السابق .
(٩) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) و(ط) .
(١٠) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) و(ط) .

ش : **قوله**[1] : **فَهَلَكَتْ فِي ذَلِكَ** ، أي : في حال الانتفاع .

قوله : **ضَمِنَ** ، أي : لتعديه .

وقوله : **فَإِنْ رَدَّهَا عَلَى حَالِهَا**.. إلى أخره ، أي : *قول* : بأنه لا يضمن[2] بدعواه أنه ردها وإن لم يشهد .

وعلله **ر** : بأنه إنما[3] يعلم من قبله[4] .

وقول : بأنه لا يبرأ إلا بردها إلى صاحبها ، سواء ادعى أنه ردها سالمة بعد انتفاعه أو قامت له بذلك البينة ، وهذا القول حكاه **ابن يونس**[5] عن بعض الأصحاب[6] .

والقول الثالث : إن ردها بعد الانتفاع بإشهاد برئ ، وإن لم يكن إلا دعواه لم يبرأ ، وهو قول **ابن سحنون**[7] ؛ لأنه قال : إن أقر أنه لبس ثوبا وديعة عنده أو ركب دابة ، وقال : هلكت بعد ما نزلت عنها ، فهو ضامن ؛ قال : لأنه لما ركبها ضمنها بالتعدي ، ولو أقام البينة أنه نزل عنها سالمة ثم تلفت ، برئ من ضمانها .

وأجرى **ابن يونس** هذا الخلاف على الخلاف في رده لما تسلف من الوديعة[8] .

ولمحمد *قول رابع* : إن أقر المودع بالانتفاع ، ولم يعلم ذلك إلا من قوله ،

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) في (م) : يصدق .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) لباب اللباب ص ٢٠٩ .

(٥) في (ض) و (م) : **سحنون** .

(٦) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٥ ، وقد رواه عن المدنيين من أصحاب مالك .

(٧) النوادر ٤٣٥/١٠ .

(٨) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٨ .

وادعى أنها إنما[١] هلكت بعد أن ردها سالمة فالقول قوله مع يمينه ، وإن قامت بذلك بينة فلا يصدق أنه رد ذلك إلى موضعه إلا ببينة ، قال : وهو قول أصحابنا[٢] .

(**ابن يونس** : " وهذه الأقوال هنا جارية على اختلاف قول **مالك** في رده لما تسلف من الوديعة "[٣])[٤] .

ولو قال : ركبتها بإذن ربها ، وأنكر ربها ، فالقول قوله[٥] مع يمينه ، قاله **ابن سحنون**[٦] .

ص : وَمُسْتَلِفُ[٧] الْوَدِيْعَةِ إنْ كَانَ مُعْدَمًا لَمْ يَجُزْ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَفَاءٌ وَهِيَ نَقْدٌ فَجَائِزٌ إنْ أشْهَدَ ، وَقِيلَ: مَكْرُوهٌ ؛ (لِلْعَدَمِ ، لِضَرَرِ رَبِّهَا بِعَدَمِ الْوَفَاءِ)[٨] ، وَإِنْ كَانَتْ عَرَضًا لَمْ يَجُزِ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُكَالُ أوْ يُوزَنُ كَالطَّعَامِ[٩] فَقِيلَ : كَالنَّقْدِ ، وَقِيلَ : كَالْعَرَضِ .

التسلف من ال[illegible]

ش : أي : لم يجز التسلف للمعدم ؛ لضرر ربها بعدم الوفاء .

ع : وفي معناه من كانت الوديعة قدر جملة ماله أو تزيد يسيرا ؛ لأن استخلاص الوديعة من مثل هذا بعد إنفاقها عسير[١٠] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) النوادر ١٠/٤٥٣ .

(٣) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٨ .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) في (م) : قول ربها .

(٦) النوادر ١٠/٤٥٣ .

(٧) في (دب) : ومستسلف ، وفي (ط) : ومستلف .

(٨) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) و(ط) .

(٩) سقطت من (دأ) .

(١٠) انظر : المواهب ٥ / ٢٥٥ .

وإن كان مليئا فإما أن تكون [١] الوديعة عينا أو عرضا مقوما أو مثليا ، فذكر في النقد قولين ، وحكى **اللخمي** أربعة أقوال ، " فقال [٢] : منع ذلك في كتاب اللقطة ، وكره ذلك في **العتبية** [٣] ، ثم أجازه إذا أشهد على تسلفها .. وقال **عبد الملك** : إن كانت مربوطة أو مختومة لم يجز ، وإن كانت بغير رباط ولا ختم جاز " [٤] .

والكراهة نص عليها [٥] في **المدونة في** كتاب الوديعة [٦] ، والأصل المنع ؛ لأنه تصرف في ملك الغير ، وهو غير جائز إلا بعد العلم بطيب نفس مالكه ، وهو غير محقق .

وإن كان الشيء المودع عرضا لم يجز تسلفه اتفاقا ؛ إذ لو جاز له ذلك لكان مشتريا له [٧] بغير إذن مالكه .

وقوله [٨] : **إن كَانَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ** ... إلى آخره : يحتمل أن يريد

---

(١) ل ١٩٨ ب / ض .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) ١٥/٢٩٢ .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٥٣ ب ، وذكر أن فيها ثلاثة أقوال ، وهو الصحيح ؛ فإنه ذكر أن فيها قول : بالمنع مطلقا ، وقول : بالكراهة ، إلا إذا أشهد جاز التسلّف ، وقول : بالمنع إذا كانت مربوطة أو مختومة ، وأما إن كانت بغير رباط أو ختم جاز التسلّف ، فجعل المصنف القول الثالث ـ الأخير ـ على قولين . وانظر : النوادر ١٠/٤٣٣ ، الجواهر ٢/٧٢٤ .

(٥) ل ١٧٤ أ / م .

(٦) لم أجد النص على ذلك في المدونة ولا في التهذيب ، ولا حتى ما يمكن أن يفهم منه ذلك ، ولعلّه أخذه من العتبية (بشرحها البيان ١٥/ ٢٩٢) ، فإن فيها : " وسئِل عمن بيده مال ليس له ، أله أن يسلفه ؟ قال : ترك ذلك أحب إليّ ، وقد أجازه بعض الناس ، فراجعه فيها ـ أي السائل ـ ، فقال : إنْ كان له مالٌ فيه وفاءٌ ، وأشهدتَ على ذلك ، فلا بأس به " .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) سقطت من (م) .

بقوله : **كَالنَّقْدِ** ، أي[(١)] : فتأتي القولان بالجواز والكراهة ، **وبقوله** : **كَالعَرَضِ** ، أي[(٢)] : فلا يجوز ، (وعلى هذا فيكون اختلاف طريقةٍ ، لكن هذا يعزّ وجوده ، وإنما يريد : كالنقدين فيجوز ، وكالعرض فلا يجوز)[(٣)] ، (على أن)[(٤)] الجواز ليس بمنصوص ، وإنما خرّجه **اللخمي**[(٥)] ، ويتبين ذلك[(٦)] من كلامه ، قال : " وأما القمح والشعير والزيت وشبهه فظاهر قول **ابن القاسم** في **المدونة**[(٧)] (أنه إن)[(٨)] تسلفها مضت على وجه السلف ؛ لأنه أجاز إذا تسلفها أن يخرج المثل من ذمته كالدراهم ، فلو كانت مما تختلف فيها الأغراض كالعروض لم يصح إخراج المثل من الذمة ولم يجز السلف ، وعلى قول **عبد الملك** : (إنه يضمن بالخلط)[(٩)] بالمثل ، لا يجوز تسلفها . وقال **محمد** فيمن استودع حنطة فباعها لنفسه : كان لصاحبها أن يأخذ الثمن إن شاء ، فلم يُجز السلف ، وهو أحسن "[(١٠)] ، انتهى .

وقد يقال : إنه لا يؤخذ من **المدونة** الجواز ولا الكراهة ؛ / (لأنه إنما قال : [٢٠ب]
إذا استلفها ثم ردها عادت إلى حكم الوديعة[(١١)] ، ولا يلزم من عودها إلى

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) سقطت من (دأ) و (م) .

(٣) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٤) في (م) : وعدم .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٣ ب .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) ٢٧٤٨/٦ ، التهذيب ل ١١٠ أ .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) في (م) : إن ضمن فالخلط .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ٥٣ ب .

(١١) المدونة ٦ / ٢٧٤٨ .

حكم الوديعة جواز الإقدام على تسلفها ، ولا الكراهة)[١] ؛ لاحتمال أن يقال هو ممنوع ابتداء ؛ لأنه تصرف في ملك الغير والغالب كراهته لذلك ، وإنما رجعت بالرد إلى الوديعة لأن ربها إنما يَكرهُ التصرفَ ابتداءِ لا الرّد ، هكذا أشار إليه ع[٢] .

ص : وَإِذَا تَسَلَّفَ مَالاً يَحْرُمُ تَسَلُّفُهُ ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا مَكَانَهَا فَتَلِفَ الْمِثْلُ بَرِئَ عَلَى الْمَشْهُور ، وَثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ رَدَّهَا بِإِشْهَادٍ بَرِئَ ، وَرَابِعُهَا : إِنْ كَانَ مَنْثُورَةً[٣] بَرِئَ .

تلف المثليّ للوديعة التي تسلفها

ش : وفي بعض النسخ : **ورابعها : إن كانت منشورة**[٤] ، وهذا الرابع **لابن الماجشون**[٥] والثلاثة الأُوَل[٦] **لمالك**[٧] ، والمشهور[٨] مذهب **مالك** وابن **القاسم** في **المدونة**[٩] وبه قال **أشهب**[١٠] و**أصبغ**[١١] و**ابن عبد الحكم**[١٢] ،

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) انظر : شرح ابن ناجي ٢ / ٢١٣ ، قال فيه : " لأنه لا يلزم من عدم ضمانه جوازه " .

(٣) في (دأ) و (دب) و (م) مشهورة .

(٤) في (دب) : مشهورة .

(٥) النوادر ٤٣٣/١٠ ، الجوهر ٧٢٤/٢ .

(٦) في (دب) و (ض) : الأقوال .

(٧) النوادر ١٠ / ٤٣٣ ، قال فيها : قال يحيى بن عمر : اختلف قول مالكٍ في الذي ينفق من وديعة عبده شيئا ثم يردُّه ، فقال : لا شيء عليه .. وقال أيضا مالكٌ : إن ردّه بإشهاد برئ ، وإلا لم يبرأ .. وقال أيضا مالكٌ : لا يبرأ وإن أشهد ؛ لأنه دينٌ ثَبتَ في ذمته .

(٨) ل ١١٢ أ / دب .

(٩) ٦ / ٢٧٣٧ ، التهذيب ل ١١٠ أ ، قال : " وكذلك إن تسلف جميعها ثم ردّ مثلها مكانها برء ، كان أخذه إياها على السلف أو على غيره " .

(١٠) الجواهر ٧٢٤/٢ .

(١١) النوادر ١٠ / ٤٣٣ .

(١٢) المرجع السابق .

وبمقابله (قال **المدنيون**[١] .

وفي **الموازية**[٢])[٣] : إنما يشترط ردها بالبينة إذا (تسلف ما قبض من الوديعة بالبينة)[٤] وإلا فلا يحتاج في ردها إليها ، وهو قول خامس .

ويدخل في **قوله** : **مَا لاَ يَحْرُمُ تَسَلُّفُهُ** : النقد والمثلى على أحد القولين ، وعبّر **اللخمي**[٥] عن هذه المسألة بما إذا أخرج الدنانير والدراهم عن ذمته إلى أمانته .

وعلى المشهور فلا يصدق إلا بيمين ، (قاله[٦] **أشهب**[٧] ، وكذلك)[٨] هو في **الموازية**[٩] .

وخَرَجَ من **قوله** : **مالا يحرم تسلفه** : تسلف المعدَم للنقد ، وفيه نظر ؛ لاحتمال أن يقال بالضمان لتعديه أولاً ، وبعدمه ثانيا[١٠] ؛ لأنا إنما منعناه لأجل عدم إمكان الرد (فإذا رد)[١١] فقد أمنت العلة .

ابن شعبان : وإذا قال صاحبها للمودع : تسلف منها إن شئت ، فتسلف منها ، وقال : رددتها ، فهذا لا يبرئه رده إياها إلا إلى ربها[١٢] .

---

(١) المرجع السابق ، قال : " وهذا قول أهل المدينة من أصحاب مالك ، وروايتهم عن مالك " .

(٢) المرجع السابق .

(٣) في (دب) و (ض) : قول المدنيون في الموازية .

(٤) في (دب) و (ض) : تسلفها بها ، وفي (م) : تسلفها .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٣ ب .

(٦) في (دأ) و (دب) : كذا قال .

(٧) النوادر ٤٣٣/١٠ .

(٨) في (دب) : قال أشهب : وكذلك .

(٩) النوادر ٤٣٣/١٠ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) النوادر ٤٣٤/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧٧ .

اللخمي[١] وصاحب **البيان**[٢] : وهذا لا يختلف فيه ؛ لأن السلف من المالك (فصارت كالديون) .

ثم تكلم على المخالفة فقال :

ص : وَإِذَا قَالَ : لاَ تَقْفِلِ الصُّنْدُوقَ ، فَأَقْفَلَهُ ضَمِنَ .

المخالفة لرب الوديعة ؛ مبالغةً في الحفظ

ش : هذا الفرع لا**بن عبد الحكم**[٣] ، ووجهه : أن السارق يطمع في المقفول أكثر (من غيره)[٤] .

ومال **اللخمي** إلى عدم الضمان ؛ لأن السارق يطمع في الصندوق كان عليه قفل أم لا ، فلم يكن لزيادة الإطماع وجه ، كما إذا قال : اقفل بقفل فقفل باثنين[٥] .

قال **ابن عبد الحكم** : وإن قال : اجعلها في التابوت ولم يزد لم يضمن بالقفل؛ لأن القفل على التابوت مأذون فيه بالعادة حتى يصرح بالنهي عنه[٦] .

وكذلك قال **ابن عبد الحكم** بالضمان إذا قال : اجعلها في قدر فخار فجعلها في سطل نحاس ؛ لأن السارق عينه للنحاس أكثر ، ولهذا صرح بنفي الضمان في العكس[٧] [٨] .

---

(١) التبصرة ٥ / ل ٥٣ ب .

(٢) البيان ٢٩٢/١٥ .

(٣) النوادر ٤٣١/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧١ .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(٦) النوادر ٤٣١/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧١ .

(٧) النوادر ٤٣١/١٠ .

(٨) ل ١٩٩ أ / ض .

ص : واقْفِلْ وَاحِدًا ، فَقَفَلَ باثنين قولان .

ش : القول بنفي الضمان لابن **عبد الحكم**[(١)] ، وهو الذي اقتصر عليه في **الجواهر**[(٢)] ، وزاد : إلا أن يكون في حاله إغراء للص فيضمن[(٣)] ، والقول بالضمان مال إليه **ابن يونس**[(٤)] ، ولا أعلمه منصوصا .

ثم أخذ يتكلم على التضييع فقال :

ص : وَفِي كُمِّكَ ، فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ .

ضياع الوديعة

ش : لأن اليد أحفظ ، **اللخمي** : وكذلك لو تركها في وسطه[(٥)] . قال في **الجواهر** : إلا أن يكون أراد بجعلها في الكم إخفاؤه عن غاصب فيضمن بجعلها في يده[(٦)] .

ص : وَفِي جَيْبِهِ : قَوْلاَنِ .

ش : هذا خلاف في شهادة ، هل هذا أحفظ أو هذا ؟ والأقرب نفي الضمان ؛ لأن الجيب أحفظ ولا سيما جيب أهل المغرب ، وهو اختيار **اللخمي**[(٧)] .

وأما الجيب الذي يقال له عندنا المكتوم[(٨)] فَالْكُمُّ احفظ منه .

---

(١) النوادر ٤٣١/١٠ .

(٢) ٧٢٥/٢ .

(٣) النوادر ٤٣١/١٠ .

(٤) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٧١ .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ

(٦) ٧٢٥/٢ .

(٧) لم يجعل اللخمي الجيب أحفظ منه ؛ فإنه قال : " ولو لقيه في غير بيته فقال له : اجعلها في وسطك ، فجعلها في كُمِّه أو جيبه ضمن " ، ثم قال : " وإن لم يشترط حيث يجعلها ، فجعلها في كُمِّه أو عمامته لم يضمن ، وفي جعلها في الجيب نظر " ، فيُفهم من هذا أنه لا يرى الجيب أحفظ ، كما ذكر ذلك المصنف عنه . التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(٨) المكتوم : جيب بالجنب يكون مستورا بثوب آخر . انظر : حاشية المدني ٦ / ١٧٩ .

ص : وَلَوْ سَعَى بِهَا إِلَى مُصَادِرٍ ضَمِنَهَا .

حمل الوديعة إلى ظالم

ش : يعني : لو مشى بها إلى ظالم فإنه ضامن ، فَمُصَادِرِ على هذا اسم فاعل ، وضمن لتضييعه .

ويصح أن تفتح الدال من مُصَادَر [(١)] ، فيكون اسم مفعول ، والمعنى راجع إلى الأول ؛ لأنه إنما يأخذها الظالم .

ص : وَلَوْ نَسِيَهَا فِي مَوْضِعِ إِيْدَاعِهَا ضَمِنَ [(٢)] ، بِخِلَافِ إِذَا [(٣)] نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَتَقَعُ ، وَقِيلَ : سَوَاءٌ .

نسيان الوديعة في موضع إيداعها

ش : إذا نسيها في موضع إيداعها فقال **مطرف** و**ابن الماجشون** و**ابن حبيب** : عليه الضمان ، بخلاف ما [(٤)] إذا نسيها في كُمِّهِ فلا ضمان [(٥)] .

وقوله [(٦)] : **وَقِيلَ : سَوَاءٌ** : يحتمل في نفي الضمان ، ولم أر ذلك في الأُولى منصوصا ، نعم / خرّجه جماعة من الثانية ، وخرَّجه **اللخمي** [(٧)] و**ابن رشد** [(٨)] من المودَع مائة دينار فيدعيها رجلان ، ونسي أيهما [(٩)] أودعها ، وممن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يدر لمن الجيِّد منهما فقد اختلف : هل يضمن لهما أو لا يكون عليه شيء ؟

[٢١ أ]

(١) ل ١٧٤ ب / م .

(٢) في (دب) و (ط) : ضمنها .

(٣) في (ط) : إن .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٥) النوادر ١٠/٤٣٠ ، البيان ١٥/٣٠٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦٨ .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(٨) المقدمات ٢/٤٦٦ .

(٩) في (ض) : أحدهما .

اللخمي : فالعذر بالنسيان بَيِّنٌ ؛ لأنه لا يعد بالنسيان مفرطا[١] .

ويحتمل أن يريد **بقوله** : **سَوَاءٌ** ، أي : في الضمان ، لكن لم أرَ من قال في الثانية بالضمان ، والله أعلم .

أما إن أراد أن يأخذ ماله فأخطأ فأخذ الوديعة فسقطت منه فهو ضامن ، وليس كنسيانها في كمه ؛ لأن هذا جناية بفعلٍ غايته أنه خطأ[٢] ، **والعمد والخطأ في أموال الناس سواء** .

ابن وهب : وإن دفعت إليه في المسجد فجعلها في نعله ، فذهبت ، لم يضمن[٣] .

اللخمي : " يريد : إذا جعلها هناك بحضرته أو بعد أن غاب ، وكانت الوديعة ثيابا أو دراهم كثيرة ، مما الشأن ألا[٤] يجعلها في كمه إلا عند القيام ، وإن كانت صرة دنانير ضمن ؛ لأنه فرّط[٥] .

سحنون : ويضمن من أودِع وديعة فصرها في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها[٦] .

ابن يونس : " قال بعض الفقهاء : لعله إنما ضمّنه لدخوله بها الحمام "[٧] .

ص : ومن أنْزَى على بَقَرةٍ وشبهها ، فَعَطبتْ به ، أو مُتْنَ بالولادة ، ضَمِنَهَا .

إنزاء الحيو
تزويج جا
الوديعـ

ش : هذه المسألة لا تناسب ما نحن فيه ، وكان الأولى أن يقول عوض

---

(١) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(٢) في (دب) و (ض) : أخطأ .

(٣) البيان ١٥/٣٠٨ ، النوادر ١٠/٤٣٠ .

(٤) في (دب) و (ض) : لا .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٢ أ .

(٦) النوادر ١٠/٤٣٠ .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦٩ .

الانتفاع التعدي، وأدرج هذا الفرع فيه ، وشبه البقر سائر الدواب والجواري .

وقوله[١] : **فَعَطِبَتْ بِهِ** ، أي : بالإنزاء[٢] .

وقوله[٣] : **أو مُتْنَ بِالوِلاَدَةِ ضَمِنَهَا** ، أي : سواء مُتْنَ بالولادة أو بالإنزاء ، وهذا مذهب **ابن القاسم** في **المدونة**[٤] .

ونقل **اللخمي** عن **مالك** نفي الضمان إن ماتت بالولادة[٥] ، وظاهره أن **مالكا** صرح بذلك ، قال[٦] : وقول **ابن القاسم**[٧] أصوب[٨] .

وكقول **مالك** هنا في نفي الضمان ؛ قوله : لا ضمان على المرتهن إن زوج أمة الرهن وماتت من الولادة ، وصوب بعضهم قول **مالك** ، قال : وهو المعروف من قوله ، (كما لو)[٩] غصب حرة فزنى بها وهو غير محصن فحملت فماتت أنه لا يقتل بها ؛ لأنها ماتت بسبب آخر لا بنفس الغصب[١٠] ،

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) الإنزاء : الوَثَبَان ، ومنه : نزو التيس ، ولا يقال إلا للشاء والدواب والبقر في معنى السفاد . لسان العرب ١٥ / ٣١٩ (نزا) .

(٣) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٤) ٢٧٤٦/٦ ، التهذيب ل ١١٠ ب .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٥٦ أ ، قال فيها : " واختلف إذا ماتت من الولادة ، فقال مالك : لا ضمان عليه ، وقال ابن القاسم هو ضامن ، وهو أصوب " .

(٦) أي : اللخمي .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٥٦ أ .

(٩) في (ض) : كمن .

(١٠) في (دأ) و (م) : العدأ .

أو كمن (غُرَّ من)[١] أمة[٢] فتزوجها[٣] على أنها حرة فماتت لم يضمن قيمة ولدها للأب إذا غرم الأب قيمته .

وأسقط **أشهب** الضمان إذا ماتت بالإنزاء[٤] ، بل رأي أن له ذلك ابتداء ؛ فإنه قال : لا شيء عليه في الإنزاء ، وإن نقص ذلك الولادة ؛ لأن الولادة في الجواري ليس من فعله وإنما زَوَّجَهُنَّ ، وكان الحمل من غيره ، ولو سألني في البهائم هل ينزيها قبل أن ينزيها لرأيت أن لا يدعها من غير[٥] الإنزاء ؛ لأن ذلك مصلحة ، و لم أُضَمِّنْهُ في الجواري[٦] ما نقصهن النكاح ؛ لأن ذلك النكاح لا يثبت وإن رضي به سادتهن ، ولو كانوا ذكورا لم يضمن شيئا ؛ لأن للسيد أن يجيزه فلا يضمنه ، وقد أجاز فعله ، وإن فسخه رجع العبد إلى حاله من غير نقص[٧] .

فـرع :

ابن يونس : واختلف في إنزاء الراعي ، فقال **ابن القاسم** : لا ضمان عليه ؛ لأنه كالمأذون له[٨] ، وضمنه غيره[٩] .

وعكس ع نسبة القولين في هذا الفرع[١٠] ، والله أعلم .

---

(١) في (م) : غره .

(٢) أي : غرته الأمة وأوهمته أنها حرة .

(٣) في (دأ) و (م) : فزوجها .

(٤) النوادر ١٠/٤٤٧ .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٦) ل ١٩٩ ب / ض .

(٧) النوادر ١٠ / ٤٤٧ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٠١ .

(٨) في (دب) زيادة : بالعادة فصار مأذونا له فلا ضمان .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ٤٠١/١ . والمقصود بالغير: أشهب . انظر: حاشية الرهوني ١٨١/٦ .

(١٠) انظر : حاشية الرهوني ٦ / ١٨١ ، ثم قال بعد ذلك : " والصواب ما لابن عبد السلام ؛ لأنه الواقع في كلام الأئمة كأبي إسحاق التونسي وأبي الحسن وغير واحد " .

ثم تكلم على الجحود فقال :

ص : **وَإِذَا جَحَدَ أَصْلَهَا فَأُقِيمتِ البَيِّنَةُ لَمْ يُقْبَلِ الرَّدُّ وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ لِتَكْذِيبِهَا .**

ادّعاء ردّ الوديعة بعد جحده لها

ش : يعني : فإذا طلب منه الوديعة فأنكر أن يكون قد أودعه شيئا ، وهذا معنى **قوله** : **جَحَدَ أَصْلَهَا** ، فأقام المودِع البينة على الإيداع ، فادعى بعد ذلك أنه ردها ، لم يقبل قوله أنه[1] ردها .

واختلف إذا أقام بينة على الرد فالمشهور[2] عدم قبولها ؛ لأن[3] قوله الأول مكذب لها ، إذ **قوله** : **لَمْ يُودِعْنِي شَيْئًا** : متضمن لعدم الرد[4] ؛ فإن الرد فرع عن[5] الإيداع .

اللخمي : وقيل : (تقبل بينته)[6] ، وهو أحسن[7] .

أي : لأن من حجته أن يقول : إنما أنكرت لغيبة بينتي ، أو للاحتياج إلى تزكيتها ، ونحو ذلك .

ع : **وقوله** : **عَلَى المشْهُور** راجع إلى الصورة الثانية ؛ لعدم وجود[8] الخلاف في الأُولى ، على أنه لا يبعد وجود الخلاف منصوصا عليه في الأُولى / [٢١ ب] فأصول المذهب تدل عليه .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) ل ١١٢ ب / دب .

(٣) في (دب) : لأنه في .

(٤) النوادر ١٠/٤٤٠ ، الجواهر ٢/٧٢٦ .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) في (دأ) و (م) : يقبل ببينة .

(٧) التبصرة ٥ / ل ٥٥ أ .

(٨) سقطت من (دب) .

خ : وقد حكى صاحب **البيان**[(١)] في باب الصلح **وابن زرقون**[(٢)] في باب القراض فيمن أنكر أمانة[(٣)] ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال :

الأول : **لمالك** من سماع **ابن القاسم** : يقبل قوله فيهما .

والثاني : **لمالك** أيضا : لا يقبل قوله فيهما .

الثالث : [(٤)] **لابن القاسم** : يقبل قوله في الضياع دون الرد .

وعلى هذا فالخلاف منصوص فيهما ، ويمكن إعادة قوله على المشهور في[(٥)] المسألتين .

ابن زرقون[(٦)] : وأما إن أقام[(٧)] بينة على ضياع القراض أو رده فالمشهور أنه تنفعه البينة بعد إنكاره .

وحكى **اللخمي** عن **محمد** أنه لا ينتفع بها[(٨)] .

خ : فانظر ما شهره مع ما شهره المصنف فإن ذلك متعارض .

ابن زرقون : وأما إن أنكر شيئا في الذمة أو أنكر الدعوى في الربع[(٩)] أو

---

(١) ١٤ / ١٧٨ .

(٢) هو : أبو العباس أحمد بن علي بن أحمد بن زرقون (... – ٥٤٥ هـ) ، كان مقرئا ، معبِّرا، محدثا، فقيها ، مشاوَرا ، نحويا ، استقضي ، فحمدت سيرته، واشتدت وطأته على أهل الفساد والدعارة ، ثم صرف عن القضاء، ولازم إسماع الحديث والإقراء . الديباج ص١٢١ ، بغية الوعاة ص١٤٧ . وانظر قوله في مواهب الجليل ٥ / ٢٥٨ ، حاشية البناني ٦ / ١١٩ .

(٣) في (دب) : مائة ، وفي (م) : الأمانة .

(٤) ل ١٧٥ أ / م .

(٥) في (دأ) و (دب) و (ض) : على .

(٦) انظر : المواهب ٥ / ٢٥٨ .

(٧) في (دب) : قام .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٥٥ أ .

(٩) في (دب) : الدفع ،

فيما يفضي إلى الحدود ثم رجع عن إنكاره لأمر ادعاه وأقام عليه بينة ، ففيها[١] أربعة أقوال[٢] :

الأول : **لابن نافع**[٣] : يقبل منه في جميع الأشياء .

الثاني : لغير **ابن القاسم** في كتاب[٤] اللعان من **المدونة** : لا يقبل منه ما أتى به في جميع الأشياء[٥] .

والثالث : **لابن المواز** : يقبل منه في الحدود دون غيرها .

الرابع : يقبل منه في الحدود والأصول ولا يقبل منه ذلك[٦] في الحقوق من الديون وشبهها من المنقولات ، وهو قول **ابن القاسم** في **المدونة**[٧] .

ص : وَإِنْ طَلَبَهَا فَاعْتَذَرَ فَتَشَاحًّا فَحَلَفَ لاَ يُعْطِيهَا اللَّيْلَةَ ، ثُمَّ قَالَ فِي الْغَدِ : تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي أَوْ بَعْدَهُ ، ضَمِنَ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَخَّرَهَا لِعُذْرٍ .

ادّعاء تلف الوديعة بعد الاعتذار عن ردّها

ش : قوله : إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَخَّرَهَا لِعُذْرٍ راجع إلى **قوله** : **تَلِفَتْ بَعْدَهُ** ، وأما قوله[٨] قبله : فيضمن ؛ لأن قوله : لا أعطيها الليلة إقرار منه ببقائها . قال في **البيان** : ولا خلاف في هذا[٩] .

---

(١) أي : في المسألة .

(٢) وهذه الأقوال مذكورة عند ابن رشد في البيان ١٤ / ١٧٧ .

(٣) أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ (... - ٢٠٦ هـ) ، مفتي المدينة برأي مالك ، أخذ عن مالك والليث وابن أبي ذئب وغيرهم ، سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية ، ويعرف مع أشهب بالقرينين ، عده ابن حبيب فيمن خلف مالكا بالمدينة في الفقه ، له شرح على الموطأ .

انظر : ترتيب المدارك ١ / ٢٠٥ ، الديباج ص ٢١٣ .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) المدونة ٣ / ١١٤١ .

(٦) في (دب) زيادة : منه .

(٧) انظر : البيان ١٥ / ١٧٦ ، وذكر فيه أنه قول ابن كنانة أيضا .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٩) البيان ١٥ / ٣٠٦ .

وأصل هذه المسألة **لابن القاسم** في **العتبية**[١] ، فإنه قال : إذا أتى رب الوديعة للمودَع فقال : إني مشغول أو راكب إلى موضع كذا فَأَنْظِرْني إلى غَدٍ ، فأبى ، فتصايحا حتى حلف لا يعطيها الليلة ، فلما أتاه من الغد قال : إنها تلفت[٢] قبل أن تلقاني ، ضمن ؛ لأنه قد أقر بها ، وإن قال : لا أدري متى[٣] ذهبت وإنما عهدي بها منذ كذا وكذا ، حلف وكان القول قوله[٤] .

وقال **أصبغ** : ويحلف ما علم بذهابها[٥] حين منعه ، ولقد كان عِلْمُهُ[٦] أَنَّهَا ثَمَّ[٧] .

قال[٨] **ابن القاسم** : وإن قال تلفت من بعد مفارقتك ، ضمن ؛ لتعديه بالتأخير ، إلا أن يكون على أمر لا يستطيع الرجوع فيه ، أو يكون في رجوعه عليه ضرر فلا يكون حينئذ عليه الضمان[٩] .

أصبغ : ليس هذا تعديا[١٠] ، وليس عليه ضمان ، كان عليه شغل أو لم يكن ، إلا أن تكون في يده ، أو تكون عند بابه ، وليس فيه فتح ولا غلق ولا

---

(١) العتبية بشرحها البيان ١٥/٣٠٥ ، ٣٠٦ ، وانظر : النوادر ١٠/٤٣٨ ، ٤٣٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١١ .

(٢) في (دب) و (ض) : ضاعت .

(٣) في (دب) زيادة : ضاعت .

(٤) العتبية بشرحها البيان ١٥/٣٠٥ ، ٣٠٦ ، وانظر : النوادر ١٠/٤٣٨ ، ٤٣٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١١ .

(٥) في (م) : بها .

(٦) في (دأ) و (م) : علمها .

(٧) النوادر ١٠ / ٤٣٨ .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٩) العتبية بشرحها البيان ١٥/٣٠٥ ، ٣٠٦ ، النوادر ١٠/٤٣٨ ، ٤٣٩ .

(١٠) في (م) : بتعدي .

أمر لا[١] يتم إلا برجوعه ونظره ، فإن كان[٢] مثل هذا ضمن ، وإلا لم يضمن[٣] .

قال في **البيان** : " وظاهر قول **ابن القاسم** أنه[٤] محمول على التعدي حتى يثبت العذر ، وظاهر قول **أصبغ** أنه محمول على (العذر حتى يثبت التعدي)[٥] ، ولا خلاف في هذه المسألة إلا في هذا الوجه وحده[٦] ، وقد وقع في **النوادر**[٧] **لمحمد بن عبد الحكم** أنه[٨] لا ضمان عليه تَلِفَتْ قَبْلُ أو بَعْدُ ، وليس ذلك بخلاف لما تقدم ؛ لأن معنى قوله : قبل : إذا لم يعلم بذلك إلا بعد، ومعنى قوله : أو بعده : أنه[٩] إذا كان له في منعه عذر"[١٠] .

ص : فَإِنْ قَالَ : لاَ أَدْرِي مَتَى تَلِفَتْ ، لَمْ يَضْمَنْ .

ش : قد تقدم هذا من كلام **ابن القاسم** في المسألة السابقة ، ووجهه : الحمل على أنها تلفت قبله ولم[١١] يعلم بذلك ؛ إذ **الأصل في الوديعة عدم ضمانها**[١٢] .

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) في (دب) و (ض) : جاء .

(٣) النوادر ١٠/٤٣٩ .

(٤) ل ٢٠٠ أ / ض .

(٥) في (ض) : التعدي حتى يثبت العذر .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) .

(٧) ١٠ / ٤٣٩ .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١٠) البيان ١٥ / ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(١١) في (م) : ليس .

(١٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٤ .

ص : **وَلَوْ طَلَبَهَا فَأَبَى حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِم فَهَلَكَتْ ، فَإِنْ كَانَ**[(١)] **بِغَيرِ بَيِّنَةٍ ضَمِنَ ، وَقِيلَ : لاَ ضَمَانَ .**

ادّعاء ضياع الوديعة بعد اشتراط ردها بوجود الحاكم

ش : يَصِحُّ في الحَاكِم فتح الميم على المفعُوليَّة ، وهو الأصل[(٢)] ، ويَصِحُّ ضمها على الفاعِلِيَّة ، وهو[(٣)] كما في بعض القرى أن الحاكم يأتي إليها[(٤)] .

وقوله : **كَانَ** : أي الإيداع .

وذكر في **البيان** في هذه المسألة[(٥)] ثلاثة أقوال :

الأول : لا ضمان عليه وإن قبضها بغير بينة / ؛ لأن له في ذلك عذر فيقول[(٦)] : خفت شَغَبَه[(٧)] وأذاه ، وهو[(٨)] قول **ابن عبد الحكم**[(٩)] .

[٢٢]

الثاني : أنه ضامن وإن قبضها ببينة ؛ لأنه متعدٍّ[(١٠)] في منع أدائها إلا بالسلطان ، وكان يقدر أن يشهد عليه بالرد كما أشهد هو عليه بالقبض ، وإلى هذا ذهب **ابن دحون**[(١١)] ، والرهن والوديعة على مذهبه سواء .

---

(١) في (م) : كانت .

(٢) في (دب) و (ض) : الأصح .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : وهذا .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) سقطت من (دأ) و (م) .

(٦) في (دب) و (ض) : لأنه يقول .

(٧) الشغب : تهييج الشَّرّ ، يقال : شَغَبْتُ القوم : هَيَّجْتُ الشَّرَّ بينهم .

انظر : المصباح المنير ١ / ٣١٦ .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) النوادر ١٠ / ٤٣٩ .

(١٠) في (دب) و (ض) : معترف .

(١١) البيان ١٥ / ٣١٤ .

والثالث : لابن **القاسم** في **العتبية**[١] : إن دفع الوديعة والرهن بغير بينة فهو ضامن[٢] ، وإن كان ذلك ببينة فلا ضمان . وهذا القول هو الذي قدمه المصنف ، والقول الثاني في كلامه هو قول **ابن عبد الحكم** .

وأظهرها : قول **ابن دحون** ؛ لأن الشَّغْب يدفع بالبينة[٣] .

ص : وَلَوْ طَلَبَهَا[٤] فَقَالَ : ضَاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ وَكُنْتُ أَرْجُوهَا ، وَلَمْ يَكُنْ (ذُكِرَ[٥] هَذَا)[٦] وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ فَلاَ ضَمَانَ . وَقَالَ أَصْبَغُ : إِذَا لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ طَلَبٌ ضَمِنَهَا ، وَكَذَلِكَ الْقِرَاضُ .

ادّعاء ضياع الوديعة ، عند طلبها

ش : تصور المسألة ظاهر .

قال في **البيان** : وقول **ابن القاسم** أظهر ؛ لأن **الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلا بيقين**[٧] ، وهو قول **ابن عبد الحكم** ، فإنه قال : يحلف ولا شيء عليه . ونقل **ابن عبد الحكم** قول **أصبغ** عن الأصحاب[٨] .

وقوله : **وَكَذَلِكَ القِرَاضُ** : هو تشبيه في قول **ابن القاسم** ،[٩] وكذلك هو في **العتبية** ، ويأتي فيه قول **أصبغ**[١٠] .

---

(١) العتبية بشرحها البيان ٣١٣/١٥ .

(٢) النوادر ٤٤٠/١٠ ، البيان ٣١٣/١٥ ، ٣١٤ .

(٣) ٣٠٦/١٥ ، ٣٠٧ .

(٤) في (دأ) و (ض) : طالبها .

(٥) في (دب) و (م) و(ط) : يذكر .

(٦) في (ض) : يذكرها .

(٧) شرح التلقين ٢ / ٥٠٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩ .

(٨) البيان ٣١٠/١٥ ، وانظر : النوادر ٤٣٩/١٠ .

(٩) ل ١٧٥ ب / م .

(١٠) النوادر ٤٣٩/١٠ .

ادّعاء الوديعة

ص : وَإِذَا ادَّعَى الرَّدَّ قُبِلَ مُطْلَقًا ، وَقِيلَ : مَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ مَقْصُودَةُ التَّوْثق[١] فَيَلْزَمُهُ ، بِخِلاَفِ التَّلَفِ .

ش : مطلقا ، أي : سواء كانت هناك بينة مقصودة التوثق[٢] أم لا ، وهذا القول ليس بمنصوص ، بل[٣] إنما نص عليه **ابن القاسم** في الشيء المستأجر أنه يصدق في دفعه وإن قبضه ببينة[٤] . وخرَّجه في **المقدمات**[٥] في الوديعة .

قال[٦] : ويتحصل[٧] في المسألة أربعة أقوال :

أحدها : وهو المشهور أنه لا يصدق في دعوى الرد إذا دفع إليه ببينة ، لا في الوديعة ، ولا في القراض[٨] ، ولا في الشيء المستأجر .

والثاني : أنه يصدق في جميع ذلك[٩] وإن دفع إليه ذلك[١٠] ببينة ، وهو الذي يأتي على ما رواه **أصبغ** عن **ابن القاسم** من تصديقه في رد المستأجر ؛ لأنه إذا صدقه في[١١] الرد[١٢] مع قيام البينة في الشيء المستأجر الذي قبضه لمنفعتهما جميعا فأحرى أن يصدق في الوديعة التي قبضها لمنفعة صاحبها خاصة .

---

(١) في (دأ) و (دب) : التوثيق .
(٢) سقطت من (دأ) و (م) .
(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .
(٤) المقدمات ٢ / ٤٥٩ .
(٥) ٢/٤٦٠ ، ٤٦١ .
(٦) أي : ابن رشد .
(٧) في (دب) : ويحتمل .
(٨) في (م) : غيرها .
(٩) سقطت من (م) .
(١٠) سقطت من (دب) .
(١١) في (دأ) و (ض) و (م) : على .
(١٢) في (ض) : الدفع .

والثالث : تفرقة **أصبغ** : يصدق في المستأجر لا في الوديعة والقراض على ما تأوِّل على **ابن القاسم**[(١)] .

والرابع : الفرق : فلا يصدق في الوديعة إذا دفع إليه ببينة ويصدق في رد المستأجر والقراض وإن دفع إليه ببينة[(٢)] .

وعلى هذا ففي تقديم المصنف[(٣)] للقول الأول نظر ؛ لأنه على تقدير صحته خلاف المشهور .

وقوله : **مَقْصُودَةٌ التَّوَثُّقِ** : أي : بقصد دفع الوديعة بحضرتهم ، وأما إن كان حضورهم وفاقا[(٤)] ولو[(٥)] لم يكونوا لدفع الوديعة إليه حاضرين[(٦)] فهو بمنزلة عدم البينة .

اللخمي : " وكما لو كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته ، أو قال المودِع : أخاف أن يقول هي[(٧)] سلف فاشهدوا لي[(٨)] أنها وديعة ، وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض فيكون القول قوله في ردها بغير بينة "[(٩)] .

وقوله : **بِخِلَافِ التَّلَفِ** : أي : فيقبل قوله فيه[(١٠)] وإن قبضها ببينة .

---

(١) وسواء قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة .   انظر : المقدمات ٢ / ٤٥٩ .

(٢) ٢/٤٦٠ ، ٤٦١ .

(٣) ل ١١٣ أ / دب .

(٤) في (دب) و (ض) و (م) : اتفاقيا .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٧) ل ٢٠٠ ب / ض .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) التبصرة ٥ / ل ٥٥ أ ، وانظر : الجواهر ٢/٧٢٨ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

ص : وَفِي يَمِينِهِ ثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ يَحْلِفُ فِي الرَّدِّ[(١)] .

ش : هذا كلام معترض ، ولعله لا يوجد في غيره ، والذي حكاه صاحب **البيان** وغيره : أنه يحلف في دعوى الرد باتفاق[(٢)] .

واختلف في التلف على ثلاثة أقوال : قيل : تتوجه ، وقيل : لا تتوجه[(٣)] ، وقيل : تتوجه على المتهم دون غيره . (قال في **البيان** : وهو المشهور ، قال : وأما إن حقق عليه الدعوى فلا خلاف في وجوب اليمين عليه وفي ردها[(٤)] .

وبهذا يعلم أن **قول المصنف** فيما يأتي[(٥)] : **أَمَّا فِي الـمُتَّهَمِ فَيَحْلِفُ بِاتِّفَاقٍ** ، ليس بصحيح ، والله أعلم .

ص : فَإِنْ نَكَلَ فَثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ : يَحْلِفُ الْمُودِعُ .

نكول المودع عن اليمين

ش : أي: فإن نكل المودَع ـ بفتح الدال ـ عن اليمين المتوجهة عليه المتهمة ، فثلاثة أقوال :

أحدها : أنه لا يحلف رب الوديعة ولا غرم عليه ؛ بناءا)[(٦)] على أن يمين التهمة لا ترد ، وقيل : يغرم المودَع بغير يمين ، **وَالـمَشْهُورُ** : أنه يغرم بعد حلف رب الوديعة . وقد ذكر في **البيان** / هذين القولين الأخيرين[(٧)] .

[٢٢

ص : أَمَّا المتَّهَمُ فَيَحْلِفُ بِاتِّفَاقٍ .

ش : تقدم أن فيه الخلاف[(٨)] .

---

(١) في (ض) زيادة : فإن نكل فثالثها : المشهور يحلف المودع .

(٢) البيان ١٥ / ٢٩٩ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) البيان ١٥ / ٣٠٠ .

(٥) يأتي بعد هذا الموضع بستة أسطر .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) البيان ١٥ / ٣٠٠ .

(٨) تقدّم قبل هذا الموضع بسبعة أسطر .

ص : **وَلَوْ قَالَ : لاَ أَدْرِي أَضَاعَتْ أَوْ رَدَدْتُهَا ، فَمِثْلُ : رَدَدْتُهَا .**

تردّد المودَع بين ردّ الوديعة وضياعها

ش : أصل هذا الفرع **لأصبغ في العتبية**[1] ، **أصبغ** : وإنما لم يضمن ؛ لأنه إن دفعها فقد برئ ، وإن ضاعت فهو مؤتمن ، قال : إلا أن يكون المستَوْدِعُ استودعها ببينة فلا يبرأ[2] ، وهذا يؤخذ من تشبيه المصنف **بقوله : فَمِثْلُ رَدَدْتُهَا** ؛ لأنه قدم أنه يفرق في دعوى الرد بين أن يكون قبضها ببينة أم لا .

قال في **البيان** : وهذا كما قال : لا ضمان عليه إذا قبضها بغير بينة ، يريد : بعد أن يحلف ما هي عنده ، ولقد دفعها إليه أو تلفت ، وأما إن دفعها إليه ببينة فَبَيِّنٌ[3] أنه لا يبرأ منها بقوله : لا أدري ؛ لأنه لو ادعى أنه دفعها إليه لم يصدق، فكيف إذا قال : لا أدري ؟![4] .

ولو قال المودع لربها : إن كنت دفعت إلي شيئا فقد ضاع ، فقال **عبد الله ابن عبد الحكم**[5] : إنه يبرأ بيمينه ولو قبضها ببينة[6] .

ص : **وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى الوَارِثِ لَمْ يُقْبَلْ ، وَكَذَلِكَ دَعْوَى وَارِثِ الْمُودَعِ ؛ لأَنَّهُمَا لَمْ يَأْتَمِنَاهُ كَالْيَتِيمِ .**

ادّعاء ردّ الوديعة للورثة

ش : يعني إذا مات رب الوديعة فادعى المودَع أنه ردها لوارثه ، أو مات المودَع فادعى وارثه أنه ردها لربها لم يقبل دعوى فيهما .

قوله : لأَنَّهُمَا : أي : وارث رب الوديعة في الفرع الأول ، (ورب

---

(١) ٣١١/١٥ ، وانظر : النوادر ٤٤٠/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١٣ .

(٢) النوادر ٤٤٠/١٠ .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : فتبين .

(٤) البيان ٣١١/١٥ ، وانظر : النوادر ٤٤٠/١٠ .

(٥) هو : أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين (... - ٢١٤ هـ) ، كان رجلا صالحا ، ثقة ، متحققا بمذهب مالك ، فقيها ، صدوقا ، عاقلا ، إليه أفضت الرئاسة في مصر بعد أشهب ، له : الأهوال والمنسك وغيرها . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ٣٦٣ ، الديباج ص ٢١٥ .

(٦) النوادر ٤٤٠/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١٣ .

الوديعة)[١] في الثاني ، لم يأتمنا الدافع بل كل واحد[٢] منهما[٣] دفع إلى غير (اليد التي ائتمنته)[٤] كاليتيم إذا ادعى عليه الوصي الرد[٥] .

ص : وَإِذَا[٦] قَالَ : هِيَ لأَحَدِكُمَا وَنَسِيْتُ عَيْنَهُ ، تَحَالَفَا وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيهِ الضَّمَانُ .

نسيان عـ... المـوـ...

ش : (ظاهر كلامه)[٧] أن الوديعة لم تزل بيد المودَع لم يدفعها إلى أحدهما ، وإنهما[٨] يتحالفان ويقتسمانها ، وأن[٩] **ابن المواز** قال : عليه ضمان مائة أخرى[١٠] ، وكذلك نقل **ابن يونس** القولين[١١] ، ونقل غيره أيضا القولين[١٢] فيما إذا دفع المائة إلى أحدهما ، ففي **الموازية** : ومن استودع مائة فأتى رجلان يدعيانها ، فقال : رددتها إلى أحدكما ، فإن لم يثبت أيهما هو[١٣] فهو ضامن لكل واحد منهما مائة[١٤] ؛ لأن كل واحد منهما يدعي أنه أودعه

---

(١) في (م) : ووارث المودع .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٣) ل ١٧٦ أ / م .

(٤) في (دب) و (ض) : الذي ائتمنه .

(٥) الجواهر ٧٢٨/٢ .

(٦) في (دأ) و (م) : وإن .

(٧) في (ض) : ظاهره .

(٨) في (دأ) و (ض) : أو إنما ، وفي (دب) : وإنما .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) النوادر ٤٤١/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١٤ .

(١١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١٤ .

(١٢) سقطت من (دب) .

(١٣) سقطت من (دب) .

(١٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

فلم يقطع بتكذيبه[١]، وقوله للمودع : لا أدري هل أودعتني ، فهو كالنكول، فيحلف المدَّعِي ويضمنه ، وكذلك لو كانوا عشرة[٢].

وقال محمد[٣] بن عبدالحكم : " أما في الدين فيضمن لكل واحد منهما مائة[٤]، وأما في الوديعة فلم أره مثل الدين "[٥].

محمد : " هما[٦] عندي سواء "[٧]، زاد **محمد** في كتاب الإقرار[٨]: " ويحلف كل واحد منهما ويحكم له بمائة ، ومن نكل لم يكن له شيء وكانت لمن حلف ، فإن نكلا جميعا لم يكن على المقر إلا مائة يقتسمانها بينهما بلا يمين عليه ؛ لأنه هو الذي أبى اليمين وردها بعد أن ردت عليه[٩]"[١٠].

محمد : " فإن رجع المودَع فقال : أنا أحلف أنها (لهذا ـ لواحد منهما ـ فذلك له ؛ لأنه إنما قال أوّلا : لا أدري ، وإن رجع فقال : أنا أحلف أنها)[١١] ليست لواحد منهما ، فلا بد من غرم مائة يقتسمانها بعد أيمانهما ؛ لأنه قد أقر أن عليه مائة ثابتة ولا حجة له في إسقاطها ، ولا حجة لأحدهما في طلب تمام

---

(١) في (دأ) : في تكذيبه .

(٢) النوادر ٤٤١/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١٤ .

(٣) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤١٤ .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) النوادر ٤٤٠/١٠ ، ٤٤١ ، الجامع (ت : الخياط) ٤١٤/١ .

(٨) لم أجده في كتاب الإقرار وإنما وجدته في كتاب الوديعة . انظر : النوادر ١٠ / ٤٤١ ، الجامع (ت: الخياط) ١ / ٤١٤ .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) النوادر ٤٤١/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ٤١٤/١ .

(١١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

المائة لنفسه ؛ (لأن المودَع لو قال له[١] : رجحت معرفتي أنه لا شيء لك ، لم يلزمه غير اليمين ، واليمين التي حلفها لهما تجزئ عمن طلب منهما تمام المائة لنفسه)[٢] "[٣] .

وكذلك لو كانت المائة التي عليه دين فيما ذكرناه[٤] .

سحنون : وإن استودع وديعة ثم مات فادعاها رجلان كل واحد منهما[٥] لنفسه ، فقال ابن الميت : لا أدري ، إلا أن أبي كان يذكر أنها وديعة ، فلتوقف أبدا حتى يستحقها أحدهما بالبيّنة[٦] .

وقال[٧] فيمن أودعه رجل[٨] مائة وآخر خمسين ، فنسي من صاحب المائة منهما ، وادعى كل واحد منهما المائة : إنهما يتحالفان على المائة ثم يقتسمانها والخمسين الباقية ؛ إذ ليس لها[٩] مدَّع ، قال[١٠] : وقال بعض أصحابنا[١١] : يغرم لكل واحد مائة بعد أيمانهما[١٢] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) النوادر ٤٤١/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ٤١٤/١ ، ٤١٥ .

(٤) في (دأ) و (دب) و (ض) : ذكرنا ذلك .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٦) النوادر ٤٤٢/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ٤١٥/١ .

(٧) أي : سحنون .

(٨) ل ٢٠١ أ / ض .

(٩) سقطت من (دأ) ، وفي (دب) : لهما .

(١٠) أي : سحنون .

(١١) هو الشيخ أبو إسحاق، قال في الجواهر ٧٢٨/٢ " قال الشيخ أبو إسحاق:الاختيار إغرامه ".

(١٢) النوادر ٤٤٢/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ٤١٥/١ .

ص : وَلَهُ طَلَبُ[(١)] أُجْرَةُ مَوْضِعِهَا دُونَ حِفْظِهَا .

طلب أجرة موضع الحفظ

ش : يعني : وإن كانت الوديعة مما يشغل منزلا فطلب أجرة الموضع الذي كانت فيه فذلك له ، وهكذا في **المقدمات**[(٢)] .

[٢٣ أ]

ع : وأطلق / المصنف وغيره في هذا ، أنه يقيّد[(٣)] هذا بمن يقتضي حاله طلب الأجرة ، كما هو ظاهر[(٤)] المذهب في رب الدابة يأذن لرجل ، ويقول راكبها : إنما ركبتها عارية ، ويقول ربها : إنما كان الإذن بأجرة ، فالقول لربها إذا كان مثله يكري الدواب ، وإنما سقطت أجرة الحفظ لأنه قد اطردت العادة بأن المودع لا يطلب على ذلك أجرة ، لا أن الحفظ لا تجوز عليه الإجارة ؛ لجواز الإجارة على الحراسة[(٥)] .

صاحب **المقدمات** وغيره : " وإن احتاجت إلى غلق أو قفل فذلك على ربها "[(٦)] .

ص : وَإِذَا اسْتَوْدَعَهُ مَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا فَثَالِثُهَا[(٧)] : الْكَرَاهَةُ ، وَرَابِعُهَا : الاسْتِحْبَابُ ، وَقَالَ الْبَاجِيُّ : وَالأَظْهَرُ الإِبَاحَةُ لِحَدِيثِ هِنْدٍ .

الأخذ من وديعة من ظلمه بمثلها

ش : هكذا وقع في أكثر النسخ ، وزاد ر في نسخته بعد كلام **الباجي** : وقيل : إن كان عليه دين فلا يأخذ إلا ما يستحقه .

وقد حكى في **المقدمات** الخمسة الأقوال[(٨)] .

---

(١) سقطت من (ط) .

(٢) ٤٦٧/٢ ، وانظر : الجواهر ٧٢٩/٢ .

(٣) في (دب) و (ض) : يتقيد .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) ، وفي (م) : في .

(٥) انظر : التاج والإكليل ٥ / ٢٦٦ .

(٦) المقدمات ٤٦٧/٢ ، وانظر : الجواهر ٧٢٩/٢ .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) المقدمات ٢ / ٤٥٨ .

والمنع هو مذهب **مالك** في **المدونة**(١) ، قيل **لابن القاسم** : لم قال ذلك **مالك** ؟ قال : أظنه للحديث الذي جاء ((**أَدِّ الأَمَانَةَ (إِلَى مَنِ)**(٢) **ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**))(٣) .

والجواز **لابن عبدالحكم** ، قال : يأخذها وإن كان عليه دين(٤) . وهو مبني على أحد القولين في إجازة رهن المديان وقضائه بعض غرمائه .

والكراهة مأخوذة من قول **أشهب** : " لا آمره بذلك (ولا آمره)(٥) إلا بطاعة الله تعالى ، وإن أردت أن تفعله فأنت أعلم "(٦) .

والاستحباب مأخوذ من قول **ابن الماجشون** :(٧) " أرى له أن يستعمل الحيلة بكل ما يقدر حتى يأخذ حقه "(٨) ؛ أي : لأن فيه إبراء ذمة أخيه المسلم .

---

(١) ٦ / ٢٧٤٩ ، التهذيب ل ١١١ أ ، وانظر : المقدمات ٢ / ٤٥٧ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٠٦ .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود ١٥٧/٢ (٣٥٣٤ ، ٣٥٣٥) ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده . والترمذي ٥٦٤/٣ (١٢٦٤) ، كتاب البيوع . والحاكم ٤٦/٢ ، كتاب البيوع ، باب أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٤) النوادر ٤٥٤/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٠٨ ، المقدمات ٤٥٨/٢ .

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) النوادر ٤٥٤/١٠ ، المقدمات ٤٥٧/٢ ، الجواهر ٧٢٩/٢ .

(٧) ل ١١٣ ب / دب .

(٨) المقدمات ٤٥٧/٢ ، الجواهر ٧٣٠/٢ .

والقول الخامس : رواه **ابن وهب** عن **مالك**[(١)] ، وروى **ابن نافع** مثله[(٢)] ، وزاد مع ذلك : " إذا أمن أن يحلف كاذبا فليأخذ قدر حقه "[(٣)] .

وقال **ابن المواز** : " لا بأس أن يأخذ وإن كان عليه دين ما لم يفلس "[(٤)] .

ابن المواز عن **مالك** : وإذا أوصى[(٥)] لصغير بدنانير و لم يشهد بذلك إلا الوصي ، فإن خفي دفع ذلك بحيث لا يتبع به فله دفع ذلك ، وكذلك لو دفع ذلك[(٦)] فلم يقبل السلطان شهادته فله الدفع إذا خفي ذلك أيضا[(٧)] [(٨)] .

الباجي[(٩)] وصاحب **المقدمات**[(١٠)] : وأظهر الأقاويل الإباحة لحديث **هند**[(١١)] : ((**إنَّ**

---

(١) قال الإمام مالك : " إن لم يكن على الجاحد دين إن قيّم به لم يقع له ذلك في المحاصّة فلا يأخذه ، وإن علم أن لا دين عليه فليأخذه " .

انظر : النوادر ١٠/٤٥٤ ، المقدمات ٢/٤٥٨ ، الجواهر ٢/٧٣٠ .

(٢) النوادر ١٠/٤٥٤ ، المقدمات ٢/٤٥٧ .

(٣) النوادر ١٠/٤٥٤ ، المقدمات ٢/٤٥٧ .

(٤) النوادر ١٠/٤٥٤ ، وفيها أن الذي قال بهذا هو محمد بن عبد الحكم وليس ابن المواز ، والذي قاله ابن المواز : " لو أعلم أنه لا دين عليه يحيط بماله لم أرَ عليه شيئا " .

(٥) ل ١٧٦ ب / م .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٨) النوادر ١٠/٤٥٥ .

(٩) المنتقى ٤ / ١٢٨ .

(١٠) ٢/٤٥٨ .

(١١) هي : هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية (.. ـ ١٤ هـ)، صحابية شهيرة ، وهي أم الخليفة معاوية بن أبي سفيان ﷺ ، كانت فصيحة ، جريئة ، صاحبة رأي وحزم ، شاركت في غزوة أحد تحت المشركين على القتال ، وهي ممن أهدر النبي ﷺ دمها يوم فتح مكة ، وجاءت إلى النبي ﷺ بالأبطح وأعلنت إسلامها ، فقبل منها النبي ﷺ وعفى عنها ، شهدت اليرموك وغيرها . انظر : طبقات ابن سعد ٨ / ١٧٠ ، أسد الغابة ٥ / ٥٦٢ .

أَبَا سُفْيَانَ[١] **رَجُلٌ شَحِيحٌ لاَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ : خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ**[٢] **بِالْمَعْرُوفِ**))[٣] .

وقد يقال : في الأخذ منه نظر ؛ لأن هندا وولدها تجب لهما النفقة في مال أبي سفيان ، فكان ما تأخذه هو عين حقها ، وكلامنا إنما هو فيمن قدر على مثل حقه لا على نفسه .

قال في **المقدمات**[٤] : وكان شيخنا **ابن رزق**[٥] يحدثنا أن قوله عليه الصلاة والسلام : ((**لاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**)) خرج على سؤال ؛ لأنه سئل عن

(١) هو : أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي (.. ٣١ هـ)، صحابي من سادات قريش في الجاهلية ، وهو والد الخليفة معاوية بن أبي سفيان ﷺ ، كان من رؤساء المشركين قبل إسلامه، أسلم يوم فتح مكة ، وشهد حنينا والطائف وفيها فقئت إحدى عينيه، وكان له موقف مشهود في اليرموك ، وفيها فقئت عينه الأخرى ، استعمله النبي ﷺ على نجران .
انظر : التاريخ الكبير ٤ / ٣١٠ ، أسد الغابة ٣ / ١٠ ، السير ٢ / ١٠٥ .

(٢) في (دأ) و (م) : ويكفي بنيك .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ ، وأقرب لفظ إليه : ماروته عائشة ﷺأن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : ((خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)) ، متفق عليه .
البخاري ص ١١٦٣ (٥٣٦٤) ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها . مسلم ٣ / ١٣٣٨ (١٧١٤) ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند .

(٤) ٢/٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٥) هو : أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق الأموي القرطبي (٤٢٧ – ٤٧٧ هـ)، كان جليلا ، حافظا، ذاكرا ، من أهل الفقه والمسائل ، أخذ عن : ابن القطان وابن عتاب وابن عبد البر وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن رشد وأصبغ وأبو الوليد بن الجراح وغيرهم .
انظر : الديباج ١٠٣ ، شجرة النور ١٢١ .

وطء امرأة من ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن[(١)] ذلك الرجل على امرأته فخانه فيها ووطئها[(٢)] ، وكان يضعف الاحتجاج بهذا الحديث لهذا المعنى .

لكن اختلف قول **مالك** وغيره من العلماء في **العام الوارد على سبب خاص**[(٣)] .

والصحيح عند أهل الأصول وهو اختيار **القاضي إسماعيل**[(٤)] **والقاضي أبو بكر**[(٥)] وغيرهما من العراقيين الحمل على عمومه ، وبه يصح الاستدلال بالحديث ، واحتج أيضا لابن عبد الحكم بقوله تعالى : ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**

---

(١) في (دب) : المؤتمن .

(٢) لم أجد التعليل للحديث بما ذكره المصنف عن ابن رزق فيما تَيَسَّر لَدَيَّ من مَصَادر .

(٣) اختلف العلماء في العام الوارد على سبب خاص على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية وأكثر الشافعية والمالكية إلى أن اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص فإنه لا يُقصر عليه .

القول الثاني :ذهب بعض المالكية والشافعية إلى أن اللفظ العام يُقصر على السبب .

ونسب أبو الخطاب الكلوذاني هذا القول لمالك وأبي ثور والمزني والقفال والدقاق .

وذكر القرافي أن المذهب الأول هو المشهور عند المالكية .

انظر : تيسير التحرير ١ / ٢٦٤ ، المقدمة في الأصول ص ٨٨ ، ٨٩ ، إحكام الفصول ص ٧٠ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢١٦ ، بيان المختصر ٢ / ١٥١ ، ١٥٢ ، المستصفى ٢ / ٦٠ ، البرهان ١ / ٣٧٢ ، التمهيد ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ ، مسألة تخصيص العام بالسبب ص ٤١ .

(٤) المقدمة في الأصول ص ٨٨ ، إحكام الفصول ص ٢٧٠ .

(٥) إحكام الفصول ص ٢٧٠ .

والقاضي أبو بكر هو : أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي الأشبيلي ، المعروف بابن العربي (٤٦٨ ـ ٥٤٣ هـ) ، الإمام ، العلامة ، المتبحّر ، ختام علماء الأندلس ، وآخر أئمتها وحفّاظها ، قرأ القراءات ، وأتقن الفقه والأصول والتفسير ، رحل إلى مصر والشام وبغداد ومكة ، أخذ عن أبيه ، وعن : محمد بن عتاب والغزالي والطرطوشي وغيرهم ، أخذ عنه خلقٌ من أشهرهم : القاضي عياض ، له : أحكام القرآن ، المسالك في شرح موطأ مالك ، القبس ، عارضة الأحوذي ، وغيرها . انظر : السير ٢٠ / ١٩٧ ، الديباج ص ٣٧٦ ، شجرة النور ١ / ١٣٦ .

فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[١] .

واحترز المصنف **بقوله : مَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا** مما لو ظلمه بغيرها فإنه لا يجوز له الأخذ .

ابن شعبان : " ومن أصحابنا من يقول إن المستَوْدَع [٢] إذا جحد ما كان بيده وهو من غير الذهب [٣] ، فوجد له المجحود ما يفي من الدراهم أو العروض لم يكن له أخذه ولا بيعه؛ لأنه لم يُوَكَّل في ذلك، وبه أقول"[٤] [٥] .

---

(١) البقرة (١٩٤) .

(٢) ل ٢٠١ ب / ض .

(٣) في (دأ) و (م) : المذهب .

(٤) المقدمات ٢ / ٤٥٩ .

(٥) والذي يترجح عندي هو المنع ، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك ؛ لعموم الأدلة التي فيها الحث على أداء الأمانة ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا** .. ﴾ النساء ٥٨ ، وقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا لاَ تَخُونُوا اللهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ** .. ﴾ الأنفال ٢٧ ، وحديث ((.. لاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ)) ، ولأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ولم يرد ما يخصص هذه العمومات ، ولأنه يؤدي ضياع الثقة والأمانة بين الناس ، والله أعلم .


كتاب
العاريّة

[كتاب العاريَّة(*)]

[٢٣ تعريف ال

ص : العَاريَّـةُ : تَمْلِيكُ مَنَافِعِ العَيْنِ بِغَيْرِ عِوَضٍ .

ش : هي مشدّدة الياء ، **الجوهري** : " وكأنها منسوبة إلى العار ؛ لأن[1] طلبها عار وعيب "[2] . وأُنكِر على **الجوهري** كونها منسوبة إلى العار ؛ لأنه لو

(*) لغة : المنيحة ، والعاريّة والعارة : ما تداولوه بينهم ، والمعاورة والتعاور : شبه المداولة ، والتداول في الشيء يكون بين اثنين ، وذهب بعضهم إلى أنه من العار وهو قُوَيْلٌ ضعيف ، وإنما غرَّهم منه قولهم : يتعيّرون العواري ، وليس على وضعه ، وإنما هو معاقبة من الواو إلى الياء .وقال الليث : سميت العارية عارية ؛ لأنها عارٌ على من طلبها .

لسان العرب ٩ / ٤٧١ (عور) ، ٩ / ٤٩٥ (عير) .

واصطلاحا : تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ لاَ بِعِوَضٍ . حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٥٩ .

والعاريّة نوع من أنواع الإرفاق بالمنافع ، والإرفاق ينقسم إلى قسمين : إرفاق بمنافع ، وإرفاق بالأعيان . ومن أنواع الإرفاق بالمنافع ـ إضافة إلى العارية ـ :

- الإجارة : وهي الإرفاق بعوض .
- الرقبى:وهي إعطاء المنفعة لمدةِ أقصرهما عمرا، وسميت بذلك:لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه.
- العمرى : وهي تمليك المنفعة مدة عمره ، والعمر : البقاء .
- الإفقار : وهي عريّة الظهر للركوب ، مأخوذ من فقار الظهر ، وهي عظام سلسلته .
- الإسكان : وهي هبة منافع الدار مدة من الزمن .

وأما الإرفاق بالأعيان فمن أنواعه :

- الهبة : وهي تمليك العين لوداد في مدة الحياة .
- الصدقة : وهي تمليك العين لثواب الآخرة .
- المنحة : وهي هبة لبن الشاة .
- العريّة : وهي هبة ثمر النخل .
- الوصية : وهي تمليك بعد الموت .

انظر : الذخيرة ٦ / ١٩٧ .

(١) في دأ : فإن .

(٢) الصحاح ٢ / ٧٦١ (عور) .

كان كذلك لقالوا : يتعيّرون ؛ لأن العار عينه ياء ، والعارية عند غيره[١] مأخوذة من المعاورة[٢] وهي الأخذ والإعطاء ، يقال : هم يتعاورون من جيرانهم ، أي : يأخذون ويعطون /[٣] .

[٢٣ ب]

ورسمها المصنف **بقوله** : **تَمْلِيكُ**[٤] ... إلى أخره . **فقوله** : **تَمْلِيكُ مَنَافِعِ العَيْنِ** : كالجنس[٥] ، **وَبِغَيْرِ عِوَضٍ** : أخرج الإجارة .

وهو غير مانع ؛ لدخول العمرى[٦] والحبس[٧] فيه .

---

(١) كابن منظور وغيره .

(٢) في (دأ) و (دب) و (ض) : المعارّة .

(٣) شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ٢ / ٤٥٨ ، وذكر أن ابن عبد السلام اعترض بهذا على الجوهري .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) الجنس في اللغة : الضرب من كل شيء ، والجمع أجناس وجنوس .
لسان العرب ٦ / ٤٣ (جنس).
وفي الاصطلاح : عرفه المازري بأنه : " القَوْلُ الشَّامِلُ لِمُسَمَّيَاتٍ تَتَبَايَنُ بالصِّفَاتِ اللاَّزِمَةِ لَهَا " .
شرح التلقين ١ / ١٢١ .

(٦) العمرى : ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره ، يقال : أعمرتُهُ دارا أو إبلا أو أرضا عُمْرَى : أي جعلتها له مدة عمره ، فإذا مات عادت إليَّ . وقال ثعلب : العُمْرَى : أن يدفع الرجل إلى أخيه دارا فيقول : هذه لك عُمُرَك أو عُمُري ، أيُّنا مات دفعت الدار إلى ورثته .
الصحاح ٢/٧٥٧ (عمر) ، لسان العرب ٢/ ٦٠٣ (عمر) ، المصباح المنير ٢/٤٢٩ (عمر) .
وفي الاصطلاح : تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ حَيَاةَ الـمُعْطَى بِغَيرِ عِوَضٍ إنْشَاءً .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٥٥٠ .

(٧) الحبس بالضم : ما وقف ، وحَبَّس الفرس في سبيل الله وأحْبَسَه ، الأزهري : الحُبُسُ : جمع الحبيس ، وهو يقع على كل شيء وَقَفَهُ صاحبه وَقْفًا محرَّمًا لا يُورث ولا يُباع ، يُحبَّس أصله وقفا مؤبَّدا وتُسَبَّلُ ثمرته تقرُّبًا إلى الله ﷻ .
الصحاح ٣/٩١٥ (حبس) ، لسان العرب ٣/١٩ (حبس) .
وفي الاصطلاح : إعْطَاءُ مَنْفَعَةِ شَيءٍ مَدَّةَ وُجُودِهِ لاَزِمًا بَقَاؤُهُ في مُلْكِ مُعْطِيهِ وَلَوْ تَقْدِيرًا .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٥٣٩ .

فإن قيل : يمكن أن يجاب عنه بوجهين :

أولهما : منع كون العمرى والحبس ليسا عارية .

ثانيهما : أن العمرى والحبس ليس فيهما تمليك منفعة ، وإنما هو فيهما إباحة الانتفاع .

قيل : كلاهما مردود ؛ أما *الأول* : فلأنه خلاف الاصطلاح .

وأما *الثاني* : فلأن المعمَّر والمحبَّس عليه يملكان المنفعة ؛ بدليل أنهما يؤجران لغيرهما ، والله أعلم .

ص : وَهِيَ : مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا .

حكم العارية

ش : لأنها من المعروف والبر فتدخل في قوله تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى** ﴾ [1] ، وقد اختلف في قوله تعالى : ﴿ **وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ** ﴾ [2] ، فقيل عن **ابن عباس** [3] **وابن مسعود** [4] : إنها عارية متاع البيت من القدر والفأس ونحوهما [5] .

وذهب **مالك** والجمهور إلى أن الماعون الذي توعد الله على منعه هو الزكاة المفروضة [6] .

---

(١) المائدة ، جزء من آية (٢) .

(٢) الماعون ، جزء من آية (٥) .

(٣) هو:عبد الله بن عباس بن عبد المطلب (٣ ق هـ - ٦٨ هـ)، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن ، فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه ، وهو أحد المكثرين رواية من الصحابة . التاريخ الكبير ٣/٥ ، الاستيعاب ٣٥٠/٢ ، الإصابة ٣٣٠/٢ .

(٤) هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي (.. - ٣٢ هـ) ، من السابقين الأولين ، ومن كبار العلماء من الصحابة ، مناقبه جمّة ، أمَّره عمر - رضي الله عنه - على الكوفة . الإصابة ٢٠٩/٧ ، الاستيعاب ٢٠/٧ .

(٥) تفسير ابن كثير ٥٥٩/٤ ، وانظر : المقدمات ٤٦٩/٢ .

(٦) المقدمات ٤٦٩/٢ .

فــرع :

النفقة على العاريّــة

قال في **المقدمات** : وأجرة حمل العارية علـى المستعير .. واختلـف في أجـرة ردها ، فقيل : على المستعير – وهو الأظهر – . وقيل : على المعير ؛ لأن العارية معروف ، فلا (يكلفه أجرة)[١] بعد معروف صنعه[٢] .

أبو الحسن : واختلف في علف الدابة المعارة ، فقيل: علـى المعـير ، وقيـل : على المستعير[٣] .

ص : **الْمُعِيْرُ : مَالِكٌ لِلْمَنْفَعَةِ غَيرَ مَحْجُـورٍ عَلَيـهِ ، فَتَصِـحُّ مِـنَ الْمُسْـتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ .**

الأول مـــن أركان العارية: المعـــير

ش : يعـني أن أركانـها أربعـة : المعـير ، والمسـتعير ، والمسـتعار ، ومـا بـه الاستعارة ، وتكلم المصنف على الأول منها فالأول .

وشرط في المعير شرطان : أن يكون مالكا للمنفعة ، وأن يكون غير محجـور عليه ، أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأنها تبرع .

وصحّت[٤] من المستعير والمستأجر؛ لأنهما مالكان للمنفعة[٥] .

ونبّه بالمستعير على الصحيح عند **الشافعية** : أنه لا يعير[٦] .

---

(١) في (ض) : يكلف الأجرة ، وفي المقدمات : يكلفه أجراً .

(٢) المقدمات ٢ / ٤٧٤ .

(٣) التقييد ٦ / ل ١٩٣ ب .

(٤) في (دأ) : وصحته .

(٥) في (دب) زيادة : وأن يكون غير محجور عليه .

(٦) قال في المجموع ٢٠٨/١٤ : " وهل له أن يعير غيره ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يجوز ، كما يجوز لمستأجر أن يؤجّر .

والثاني : لا يجوز ، وهو الصحيح ؛ لأنـه إباحـة ، فـلا يملـك بـها الإباحـة لغيره ، كإباحـة الطعام " . وانظر : نهاية المحتاج ١٢٨/٥ .

ومنشأ الخلاف : هل المستعير مالك للمنفعة كالمستأجر أو لا ؟ وإنما ملك الانتفاع[(١)] .

ويتخرّج عندنا الخلاف في جواز إعارة الثوب المستعار[(٢)] ، من الخلاف في إجارته لمن استأجره ، وكذلك فيمن اكترى دابة ليركبها ، فإن قول **مالك** اختلف (في كراهة كرائها من غيره ، وكذلك اختلف)[(٣)] هنا ، ففي **الجلاب** : " ومن استعار شيئا إلى مدة فلا بأس أن يكريه من مثله في المدة ، ولا بأس أيضا أن يعيره من مثله "[(٤)] .

وفي[(٥)] كتاب **ابن شعبان** : من استعار دابة ليركبها فلا يركبها غيره ، وظاهره : بعارية أو بكراء[(٦)] .

واعلم أن تمليك الانتفاع كسكنى المدارس ، والجلوس في المساجد الأسواق ، له أن ينتفع لنفسه فقط[(٧)] ، ولا يعاوض عنه ، وتمليك المنفعة كالإجارة والعارية عندنا له الانتفاع والإيجار[(٨)] كالمالك ، فالنكاح مِنْ مِلْكِ الانتفاع ، ويستثنى من هذا جواز إنزال الضيف لأهل المدارس والربط المدة

---

(١) والفرق بين تمليك المنفعة وتمليك الانتفاع : أن تمليك المنفعة عام وشامل ، فيباشر بنفسه ، أو يمكّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة ، أو بغير عوض كالعارية .

وأما تمليك الانتفاع فإنه يباشر بنفسه فقط ، كسكنى المدارس والربط ، ويمتنع عليه أن يمكّن غيره من الانتفاع به ، أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات . انظر : الفروق ١ / ١٨٧ .

(٢) في (دب) و (ض) : المعار .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) التفريع ٢٦٩ .

(٥) في (م) : ومن .

(٦) التاج والإكليل ٢٦٨/٦ .

(٧) ل ١٧٧ أ / م .

(٨) في (م) : الإعار .

اليسيرة للعادة ، ولا يجوز إسكانه[١] بيت المدرسة دائما ، ولا إجارة ولا خزن القمح فيه ، وكذا ماء الصهاريج لها[٢] لا يجوز بيعه ولا هبته ولا الانتفاع به فيما لم تجر العادة به[٣] كالصبغ[٤] الكثير ، ويستثنى الشيء اليسير (من ذلك)[٥] ، وكذلك طعام الضيف لا يجوز له بيعه ولا إعطاؤه[٦] [٧] ، وله إطعام الهرِّ للعادة وكذلك[٨] البسط في الأوقاف لا يتغطى بها ، والزيت للاستصباح لا يباع[٩] ؛ لأن التمليك فيهما[١٠] مقصور على جهة[١١] العادة بشهادة العوائد ، ذكر ذلك **القرافي** في **قواعده**[١٢] .

ص : وَالْمُسْتَعِيرُ : أَهْلٌ لِلتَّبَرُّعِ عَلَيهِ ، فَلاَ يُعَارُ ذِمِّيٌّ مُسْلِمًا .

الثاني من أركان العارية : المستعير

ش : يعني : أنه يشترط في المستعير أن يكون أهلا لأن يتبرع عليه بالمستعار بخُصُوصِيَّتِه ، فلذلك لا يعار ذميٌّ مسلمًا لما في ذلك من إذلال المسلم للكافر ، وهو ممنوع ، وكذلك المصحف / له[١٣] ، وكذلك لا يعار السلاح لمن يقاتل [٢٤ أ]

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) سقطت من : (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) في (دب) و (ض) : كالصنع .

(٥) سقطت من (دأ) و (م) .

(٦) في (دأ) و (م) : إطعامه .

(٧) في (دب) و (ض) زيادة : إطعامه .

(٨) في (دأ) و (ض) و (م) : وكذا .

(٩) في (دأ) : لا يباح .

(١٠) في (دب) : فيها ، وفي (م) : فيه .

(١١) ل ٢٠٢ أ / ض .

(١٢) الفروق ١ / ١٨٩ ، وانظر : حاشية الدسوقي ٣ / ٤٣٤ .

(١٣) سقطت من (ض) .

به[١] فيما لا يحل ، ولا الأواني لمن يستعملها فيما لا يحل كالخمر ، ولا الدابة لمن يركبها لإذاية[٢] مسلم ونحو ذلك .

ص : وَالْمُسْتَعَارُ : مَنْفَعَةٌ مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ ، فَالأَطْعِمَةُ وَالنُّقُودُ قَرْضٌ .

الثالث من أركان العارية: الشيء المستعار

ش : يعني : أن المستعار المنفعة[٣] لا الذات .

وقوله : **مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ** : أي على ملك ربها ، وإن استلزم[٤] الانتفاع ذهاب العين كما في الأطعمة والنقود لم[٥] يبق ذلك عارية بل هو[٦] قرض ، وأشار **اللخمي** إلى أنه يصح إعارة الدنانير والدراهم لمن لا[٧] يتلف أعيانها كالصيرفي[٨] يجعلها ظاهرة عنده ليراها الناس فيرغبون في الصرف منه ، كذلك الرجل عليه دين يقل ما بيده فيستعيرها لذلك[٩] .

خ : وينبغي أن يمنع هذا لوجهين :

أوّلهما : بالقياس على إجارتهما ، فقد قال المصنف : ولا تصح إجارة الدنانير والدراهم ، وقيل : إن لازمها ربها[١٠] صَحَّ .

والثاني : أن في ذلك إيهاما للناس وتغريرا لهم ، والله أعلم .

---

(١) في (دأ) و (م) : بها

(٢) ل ١١٤ أ / دب .

(٣) سقطت من (دب) ، وفي (ض) : منفعة .

(٤) في (م) : التزم .

(٥) في (دأ) : بل .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) الصيرفيّ : النَّقَّاد من المصارفة ، وهو من التَّصَرُّف ، والجمع: صيارف وصيارفة ، والهاء للنسبة . لسان العرب ٣٢٩/٧ (صرف) .

(٩) التبصرة ٥ / ل ٥٩ أ ، وانظر : الجواهر ٧٣١/٢ ، ٧٣٢ ، الذخيرة ٦ / ١٩٨ .

(١٠) سقطت من (دب) .

ص : وَأَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مُبَاحَةً فَلاَ تُسْتَعَارُ[(١)] الجَارِيَةُ لِلاسْتِمْتَاعِ .

شروط الشيء المستعار

ش : هذا معطوف على بقاء العين ، أي : المستعار منفعة بشرط بقاء العين، وأن تكون المنفعة مباحة ، ولا يريد : كونها مباحة في جنسها ؛ فإن ذلك يشترط[(٢)] في صحة ملك المعير لها ، وإنما يريد : كون تلك المنفعة مباحة للمستعير فلذلك لا تستعار[(٣)] الجارية للاستمتاع ، ودخل فيه الوطء ومقدماته ؛ لما في ذلك من إعارة الفروج ، ولأنه لا يستباح ذلك إلا في ملك أو نكاح ، وخالف **عطاء ابن أبي رباح**[(٤)] في هذا وأجازه[(٥)] .

وقد بالغ أهل مذهبنا في هذا حتى منعوا قرض الجواري المؤدِّي إلى إعارة الفروج[(٦)] .

ص : وَيُكْرَهُ أَنْ يُخْدِمَهَا[(٧)] لِغَيْرِ الْمَحْرَمِ وَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ .

إعارة الجواري

ش : عبر بالكراهة تبعا **لابن شاس**[(٨)] ، وقد نص **اللخمي** في باب الإجارة على أن " إجارة المرأة للرجل العزب غير جائزة كان مأمونا أم لا ؛ لقوله عليه

---

(١) في (دأ) : تعار .

(٢) في (دب) و (ض) و (م) : شرط .

(٣) في (دأ) و(دب) و(ض) : تعار .

(٤) هو : أبو محمد عطاء بن أبي رباح (٠٠٠ ـ ١١٤ هـ) القرشي مولاهم ، المكي ، ثقة ، فقيه ، فاضل ، إمام ، شيخ الإسلام ، ومفتي الحرم ، حدّث عن عائشة وأم سلمة وأبي هريرة وابن عباس وعدد من الصحابة ﷺ ، وحدّث عنه : مجاهد وعروة والزهري وقتادة وغيرهم . قال أبو جعفر الباقر : خذوا عن عطاء ما استطعتم ، وقال : ما بقي على ظهر الأرض أحد أعلم بمناسك الحج من عطاء بن أبي رباح ، وقال أبو حنيفة : ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء بن أبي رباح .
انظر : طبقات ابن سعد ٥ / ٤٦٧ ، الجرح والتعديل ٦ / ٣٣٠ ، السير ٥ / ٧٨ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٢ / ١٢٥ ، شرح زروق ٢ / ١٢٥ .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) في (دب) و (ض) : يستخدمها .

(٨) الجواهر ٧٣٢/٢ .

الصلاة والسلام : ((**لاَ يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَم**))[١] ، وإن كان له أهل وهو مأمون جاز ، وإن كان غير مأمون لم يجز ، إلا أن تكون مُتَجَالّة[٢] لا أرب للرجال فيها ، أو يكون هو شيخ فَانٍ[٣] "[٤] .

فعلى هذا فمراده بالكراهة هنا[٥] التحريم .

ونَصَّ **اللخمي** في باب العارية على أنه تصح[٦] هبة خدمة الجارية للأجنبي إذا كان مأمونا وله أهل . فإن كان غير مأمون أو مأمونا ولا أهل له[٧] لم يجز (للحديث المتقدم)[٨] [٩] .

واستثنى المصنف[١٠] المحرم والنساء والصبيان ؛ لأن الاستمتاع مأمون في حقهم .

اللخمي : وتجوز هبة منافعها لمن لا يحل له إصابتها من أقارب الواهب

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ ، وأقرب لفظ إليه ما رواه ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((**لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَم**)) ، متفق عليه .

البخاري ١١٣٥ (ح٥٢٣٣) ، كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم .

مسلم ٢/٩٧٨ (ح١٣٤١) ، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره .

(٢) متجالَّة : أي كبيرة مسنة . لسان العرب ١١ / ١١٦ (جلل) .

(٣) فَانٍ : مأخوذ من الفَنَاء وهو ضد البقاء ، وفنِي يفنَى فَنَاءً : هرم وأشرف على الموت هرما ، ويقال للشيخ الكبير : فَانٍ . لسان العرب : ٥ / ١٦٤ (فني) .

(٤) التبصرة ٤ / ل ٨ أ ، وانظر : شرح ابن ناجي ٢ / ١٢٥ .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٦) في (ض) : لا تصح .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) التبصرة ٥ / ل ٥٦ ب .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(إذا كان الواهب)[١] قد أصابها مثل ولده أو ولد ولده وأبيه وجده ؛ لأنها صارت من ذوات محارمه[٢] . وهذا داخل تحت **قوله** : **مَحْرَمٍ** .

ص : وَلاَ يَجُوزُ اسْتِخْدَامُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ بِالعَارِيَةِ ، وَتَكُونُ الْمَنَافِعُ لَهُمَا .

استخدام أحد الأبوين بالعاريّة

ش : يلحق بالأبوين كل من يعتق عليه[٣] ؛ لأن الاستخدام من توابع الملك، فمن لا يجوز له التمليك لا يجوز له الاستخدام ، وتكون المنفعة للعبد والأمة دون من وهبت[٤] له ، واستدل **اللخمي** على ذلك بقول **مالك** " في من عجل[٥] عتق عبده على أن يخدمه شهرا : أن الخدمة ساقطة ؛ قال : لأنها بقية رق ، بخلاف أن (يجعل عليه)[٦] دراهم "[٧] .

ع : فإن قلت : هل تلحق الإجارة بالعارية في هذا ؟ قيل : هو محتمل ؛ وقد قال في **المدونة** : ولا بأس أن يؤاجر الرجل[٨] أمه أو أخته أو ذات رحم على رضاع ولده[٩] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) التبصرة ٥ / ل ٥٦ ب ، وانظر : الجواهر ٧٣٢/٢ ، التاج والإكليل ٢٦٩/٥ .

(٣) ومما يعتق به المملوك :

الأول : القرابة : فيُعْتَقُ على كل من مَلَكَ بإرث أو غيره أحد عمودَيِ النسب : الأباء وإن علو وأمهاتهم ، والأمهات وإن علون وآباؤهن ، والأولاد وإن سفلوا ، وولد الأنثى والذكر سواء ، وكذلك الإخوة والأخوات من أيّ جهة كانوا .

الثاني : المُثْلَة : فمن مثّل برقيقه عمدا مُثْلَةً تَشينُ عُتِقَ عليه . والمُثْلَة التي تَشِين كمثل قطع الأنملة وشقّ الأذن ووسم الوجه بالنار وقلع الأسنان ، ونحوه . انظر :جامع الأمهات ٥٢٧ ـ ٥٢٩ .

(٤) في (دأ) : وهب ، وفي (دب) : وهبا .

(٥) في (م) : جعل .

(٦) في (دب) و (ض) : يعجل له .

(٧) التبصرة ٥ / ل ٥٦ ب .

(٨) ل ١٧٧ ب / م .

(٩) المدونة ٤ / ١٨٦٢ ، التهذيب ل ١٣٤ ب .

ص : **وَتَحْصُلُ بِما يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهَا .**

الرابع من أركان العاري[ة] ما تنعقد [به]

ش : زاد في **الجواهر** : من قول أو فعل [(١)] . وهذا هو الركن الرابع .

وقوله : **عَلَى مَعْنَاهَا** : أي : على تمليك المنفعة بغير عوض .

ص : **فَلَوْ قَالَ : أَعِنِّي بِغُلاَمِكَ** [(٢)] **أَوْ ثَوْرِكَ يَوْماً وَأُعِينُكَ بِغُلاَمِي أَوْ ثَوْرِي يَوْماً فَإِجَارَةٌ ، أجَازَهُ** [(٣)] **ابنُ القَاسِمِ ، وَرَآهُ مِنَ الرِّفْقِ .**

الألفاظ التي تنعقد بها العا[رية]

ش : **فَإِجَارَة** ، يعني : وليس بعارية [(٤)] ، وهكذا صرح به **ابن شاس** [(٥)] ؛ لأنه إنما يُنظر إلى المعنى ولا يُنظر إلى اللفظ ؛ فإن **قوله** : **أَعِنِّي** : قريب من العارية ، وإذا كان إجارة فيشترط أن يكون ما يقع التعاون فيه معلوما ، سواء كان من نوع واحد كالحصاد أو نوعين كالدراس [(٦)] والبناء ، وأن يكون زمان العمل قريبا من عقد هذه الإجارة ، فلا يجوز : أعني بعبدك غدا على أن أعينك بعبدي بعد شهر ؛ لأنه نقد في منافع معين يتأخر قبضها / ، فإن قيل : إذا كان إجارة واشترط انتفاء الغرر في العمل وفي زمانه فأين الرفق ؟ قيل : لعله في المتقدم من الغلامين ، وأن هذا العقد جائز وإن لم يسميا أيُّ الغلامين يكون عَمَلُهُ أوَّلاً ، هكذا قال [(٧)] ع . وانظر لم [(٨)] نسب الجواز **لابن القاسم** فقط .

[٢٤ ب]

---

(١) الجواهر ٢ / ٧٣٢ .

(٢) ل ٢٠٢ ب / ض .

(٣) في (ط) : وأجارها .

(٤) الشرح الكبير ٣ / ٤٣٥ .

(٥) الجواهر ٢/٧٣٢ .

(٦) الدراس : الدّياس ، ودرسوا الحنطة : أي داسوها .

الصحاح ٣ / ٩٢٧ (درس) ، لسان العرب ٦ / ٧٩ (درس) .

(٧) في (دب) زيادة : ابن .

(٨) في (دأ) : كيف .



كتاب الضمان

[كتاب الضمان[*]]

[٢٤

ص : الضَّمَانُ ، إنْ كَانَ[١] مِمَّا لاَ يُغَابُ عَلَيهِ لَـمْ يَضْمَـنْ إلاَّ أن يَتَبَيَّـنَ[٢] كَذِبُهُ ، فَإنْ كَانَ[٣] مِمَّا يُغَابُ عَلَيهِ ضَمِنَ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى تَلَفِهِ ، وَقَالَ أشْهَب : وَلَوْ قَامَتْ .

ضمان الشـ
الـذي يغـ
والذي لا يغ

ش : تقدمت نظائر هـذه المسألة والكـلام عليـها في الرهـن[٤] وغـيره[٥] ، وحكى ابن شعبان عن مالك قولا إنه لا ضمان عليه إلا أن يشترطه[٦] ، حكـاه في المقدمات[٧] ، وظاهره :[٨] كان مما لا يغاب عليه[٩] أم لا[١٠] .

وذكر اللخمي أن ابن شعبان حكى عـن مـالك أنـه لا يصـدق في ذهـاب الحيوان والعبيد والدواب[١١] .

(*) لغة : الضمين : الكفيل ، وضمن الشيء ضَمْنًا وضَمَانًا : كفل به ، وضمنت الشيء ضمانـا : كفلت به ، وفلان ضامن وضمين : أي كافل وكفيل .
الصحاح ٥/٢١٥٥ (ضمن) ، لسان العرب ١٣/٢٥٧ (ضمن) .
واصطلاحا : " التِزَامُ دَيْنٍ لاَ يُسْقِطُهُ ، أوْ طَلَبُ مَنْ هُوَ عَلَيهِ لِمَنْ هُوَ لَهُ " .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٢٧ .

(١) في (ط) : كانت .

(٢) في (دب) و (م) و (ط) : يظهر .

(٣) في (ط) : كانت .

(٤) انظر : التوضيح ٣ / ل ١٠٠ أ / م ، قال : " إذا هلكت السلعة عند المرتهن ، فإن كـانت مما يغاب عليه توجّه الغرم على المستعير والمرتهن .. " .

(٥) في (م) زيادة : ع .

(٦) في (دأ) و (ض) و (م) : يشترط .

(٧) ٢/٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٨) في (م) زيادة : إن .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) انظر : مختصر أبي مصعب ل ١٦٤ ب ، الجواهر ٢/٧٣٣ .

(١١) التبصرة ٥ / ل ٥٧ ب .

اللخمي : " وقيل : لا يصدق فيما صغر خاصة ؛ لأنه يخفى إذا غيبه عليه ، وقد يرجّح هذا القول فيما يراد منه[١] الأكل دون غيره "[٢] .

ابن المواز : وإذا قلنا : لا يضمن الدابة ، فيضمن سرجها ولجامها[٣] [٤] .

اللخمي : " ولا يضمن العبد ولا ما عليه من الكسوة ؛ لأن العبد حائز لما عليه[٥] "[٦] .

الفساد بأمر خارجيّ

ص : وَمَا عُلِمَ أَنَّهُ[٧] بِغَيرِ سَبَبِهِ كَالسُّوسِ فِي الثَّوْبِ يَحْلِفُ مَا أَرَادَ فَسَادًا ، وَيَبْرَأُ[٨] .

ش : هكذا في **الموازية**[٩] ، ولا يكفي في اليمين ما أراد فسادا ، بل يزيد فيها: ولا ضيَّع[١٠] . وألحق **التونسي**[١١] الفأر بالسوس[١٢] (في هذا)[١٣] [١٤] ،

---

(١) في (دأ) : به .

(٢) التبصرة ٥ / ل ٥٧ ب .

(٣) والفرق : أن الدابة لا يغاب عليها فلذلك لم يضمنها ، وأما السرج واللجام فيغاب عليهما فلذلك يضمنهما .

(٤) النوادر ١٠/٤٥٨ .

(٥) في (دأ) زيادة : من الثياب .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٥٧ ب .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) الجواهر ٢ / ٧٣٣ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) هو : أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي (... - ٤٣٧هـ) ، كان جليلا ، فاضلا ، إماما ، صالحا ، تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما ، ودرس الأصول والكلام على الأزدي وغيره ، له شروح حسنة وتعاليق مستعملة على كتاب ابن المواز وعلى كتاب المدونة . ترتيب المدارك ١ / ٣٢٣ ، الديباج ص ١٤٤ .

(١٢) السوس والساس : لغتان ، وهي : العثة التي تقع في الصوف والثياب والطعام . لسان العرب ٦ / ١٠٧ (سوس) .

(١٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(١٤) الجواهر ٢/٧٣٣ ، قال فيها : " وكذلك الفأر على هذا يقرض الثوب " .

وسوى **اللخمي**[(١)] بين الفأر والسوس والحرق بالنار في الضمان ؛ قال : " لأن الغالب أن النار لا تحدث إلا من[(٢)] فعله إلا أن يثبت أنه من غير فعله ، وكذلك السوس إنما يحدث عن الغفلة عن اللباس ، والمعيرُ يقول: لو لبسه لم يتسوس ، وقرض الفأر لا يحدث أيضا إلا لأمر كان من اللباس من رائحة طعام ونحوه"[(٣)] .

وقت الحكم بالضمان

قال[(٤)] : وحيث ضمّنّاه القيمة فهل يوم العارية أو يوم التلف ؟ قولان مخرجان من القولين في الرهن ، فما لا ينتقص بالاستعمال يغرم جميعه ، وكذلك ما ينتقص إذا كانت مدة العارية قريبة لا ينقص في مثلها ، وإن كانت بعيدة ينقص[(٥)] في مثلها ضمن قيمة ما يبقى بعد انقضاء مدة العارية[(٦)] .

ص : وَإِذَا اشْتَرَطَ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ فِيمَا يُضْمَنُ أو إِثْبَاتَهُ فِيمَا لاَ يُضْمَن فَفِي إِفَادَتِهِ قَوْلاَنِ .

اشتراط الضمان أو إسقاطه

ش : نحوه في **الجواهر**[(٧)] ، أما إذا[(٨)] اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن كالثياب ونحوها فقال **المازري** في كلامه المنسوب إليه على **المدونة** : في المسألة قولان ، وقال في **شرح التلقين واللخمي**[(٩)] وغيرهما : اتفق **ابن القاسم وأشهب** هنا على إعمال الشرط ، وإن كانا قد اختلفا في الرهن[(١٠)] ؛ لأن

---

(١) البصرة ٥ / ل ٥٨ ب .

(٢) سقطت من (دب) .

(٣) البصرة ٥ / ل ٥٨ ب .

(٤) أي : اللخمي .

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) البصرة ٥ / ل ٥٨ ب ، وانظر : المقدمات ٢ / ٢٤٩ .

(٧) ٧٣٤/٢ .

(٨) سقطت من (دأ) .

(٩) التبصرة ٥ / ل ٥٨ أ .

(١٠) فقد اسقط ابن القاسم الضمان عنه في الرهن إذا استعاره ، ولم يسقطه أشهب ، وجعل عليه إجارة المثل فيما استعمله فيه ، ورآه إجارة فاسدة .

انظر : التبصرة ٥ / ل ٥٨ أ ، المقدمات ٢٥٢/٢ ، معين الحكام ٨٠٧/٢ .

العارية معروف[1] (وإسقاط الضمان معروف)[2] ثان لا مانع[3] فيه ، بخلاف الرهـن .

اللخمي : " وقال **سحنون** فيمن أعطى لرجل مالا ليكون له ربحه ولا ضمان عليه : إنه ضامن ، فعلى هذا يسقط شرطه في الثياب "[4] .

والذي في **المقدمات** الضمان ، ونسبه[5] **لابن القاسم** ، (وأنه قاله[6] في بعض روايات[7] **المدونة**[8] . قال[9] : " وهو أيضا في **العتبية**)[10] **لابن القاسم وأشهب** في بعض الروايات من كتاب العارية[11] ، قال[12] : وعلى ما حكاه **ابن أبي زيد** في **المختصر** عن **أشهب** في الصانع يشترط ألا ضمان عليه : إن شرطه جائز ، ينفعه الشرط في العارية ؛ قال[13] : لأنه ألزمه في الصانع فأحرى في المستعير ؛ لأن المعير[14] إذا أعاره على ألا ضمان فقد فعل المعروف معه من جهتين .. إلا أن يكون ذلك من باب[15] إسقاط حق قبل وجوبه

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) ل ١١٤ ب / دب .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٥٨ أ ، وانظر : الذخيرة ٦ / ١٩٨ .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) في (م) : قال .

(٧) في (دأ) و (دب) : رواية .

(٨) المقدمات ٢ / ٢٥٠ .

(٩) أي : ابن رشد .

(١٠) سقطت من (دب) .

(١١) المقدمات ٢ / ٤٧٣ .

(١٢) أي : ابن رشد .

(١٣) أي : ابن رشد .

(١٤) في (دأ) : المستعير .

(١٥) سقطت من (دب) و (ض) .

فلا يلزم[١] على[٢] أحد القولين "[٣] .

اشتراط الضمان فيما لا يضمن

وأما إذا اشترط إثبات الضمان فيما لا يضمن من حيوان[٤] ونحوه فقال **مالك** ـ رحمه الله تعالى ـ وجميع أصحابه : الشرط باطل مطلقا[٥] ، إلا **مطرفا**[٦] فإنه قال : إن كان[٧] شرط عليه الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو ما أشبه ذلك فالشرط لازم إن عطبت بالأمر[٨] الذي خافه واشترط الضمان من أجله ، وإن هلكت بغير ذلك لم يضمن[٩] .

والظاهر أن المصنف لم يُرد قول **مطرف** ؛ لأن كلامه لا ينبني على هذا التفصيل ، و ظاهر كلامه أنه يضمن[١٠] على أحد القولين مطلقا[١١] ، وهذا ليس بمنصوص بل خرجه **اللخمي** فقال : " ويجري فيها قول بالضمان كما شرط[١٢] ؛ لأنه الواجب في أحد قولي **مالك** من غير شرط فقد دخلا على التزام أحد القولين "[١٣] / .

[٢٥ أ]

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : يلزمه .

(٢) ل ٢٠٣ أ / ض .

(٣) المقدمات ٤٧٣/٢ .

(٤) ل ١٧٨ أ / م .

(٥) النوادر ٤٥٨/١٠ ، المقدمات ٢٥٢/٢ .

(٦) هو : أبو مصعب ، ويقال : أبو عبد الله ، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي (... ـ ٢٢٠ هـ) ، ابن أخت الإمام مالك بن أنس ، صحب مالكا سبع عشرة سنة ، وكان أصما ، تفقه بمالك وغيره ، وهو ثقة ، خرّج له البخاري في صحيحه ، قال ابن حنبل : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ١٣٣ ، الديباج ص ٤٢٤ .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) : في الأمر .

(٩) النوادر ٤٥٨/١٠ ، المقدمات ٢٥٢/٢ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٢٠ .

(١٠) في (م) : لا يضمن .

(١١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(١٢) في (ض) : شرطت .

(١٣) التبصرة ٥ / ل ٥٨ أ ، وانظر : حاشية الرهوني ٦ / ٢٠٠ .

ص : وَإِذَا ادَّعَى كَسْرَ السَّيْفِ أَوِ الْفَأْسِ بِاسْتِعْمَالِهِ وَأَحْضَرَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ إلا بِبَيِّنَةٍ ، وَقِيلَ : يُقْبَل .

ادعاء تلف العاريّة

ش : يحتمل أن يريد بالقول الأول مذهب **المدونة**[(١)] ، ونصها : " وإن استعار سيفا[(٢)] ليقاتل به فضرب به فانكسر ، لم يضمن ؛ لأنه فعل به ما أذن له فيه ، وهذا إذا كانت له بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء ، وإلا ضمن "[(٣)] .

وفي **البيان** في هذه المسألة أربعة أقوال :

الأول : **لابن القاسم في العتبية**[(٤)] **وابن وهب**[(٥)] : أنه لا يصدق إلا ببينة .

الثاني : أنه يصدق[(٦)] إذا أتى من ذلك بما يشبه ، وهو قول **عيسى**[(٧)] **بن دينار**[(٨)] ، ومثله حكى **ابن حبيب في الواضحة**[(٩)] عن **مطرف** و**أصبغ** واختاره، غير أنه رأى من محاسن الأخلاق أن يصلحه .

الثالث : قوله في **المدونة** في السيف[(١٠)] : (إنه لا يصدق)[(١١)] إلا أن تكون له بينة ، (أو عرف)[(١٢)] أنه كان معه في اللقاء[(١٣)] .

---

(١) ٢٧٦٠/٦ ، التهذيب ل ١٢٣ ب .

(٢) في (م) : شيئا .

(٣) المدونة ٦ / ٢٧٦٠ ، التهذيب ل ١٢٣ ب .

(٤) العتبية بشرحها البيان ٣٣٠/١٥ .

(٥) المدونة ٢٧٦٠/٦ ، النوادر ٤٥٧/١٠ ، البيان ٣٣٠/١٥ .

(٦) في (م) : لا يصدق .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) البيان ٣٣٠/١٥ ، النوادر ٤٥٨/١٠ ، الجواهر ٧٣٤/٢ .

(٩) النوادر ٤٥٨/١٠ ، البيان ٣٣٠/١٥ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (م) .

(١١) سقطت من (م) .

(١٢) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١٣) المدونة ٦ / ٢٧٦٠ ، التهذيب ل ١٢٣ ب ، وانظر : البيان ٣٣٠/١٥ .

الرابع : قول **سحنون**[١] : (لا يصدق)[٢] إلا أن تكون له بينة أنه ضرب به في اللقاء ضربا يجوز له . قال[٣] : " وهو أبعد الأقاويل ، وأولاها بالصواب قولُ **عيسى**[٤] "[٥] .

والظاهر من لفظ المصنف أنه أراد بالقول الأول قول **ابن القاسم** في **العتبية**[٦] ، وعلى هذا ففي تقديمه نظر[٧] .

اللخمي : " وأما الرحى[٨] تستعار ليطحن بها[٩] ، فيأتي بها[١٠] وقد حفيت[١١] فلا شيء عليه بالاتفاق "[١٢] .

ص : وَلاَ يَتَعَدَّى المأْذونُ فِيهِ ، فَلاَ يَزْرَعُ مَا ضَرَرُهُ أَكْثَر .

التعدّي فيما هو مأذون له

ش : إذا أعاره أرضا مثلا ليزرع فيها شيئا ، فليس للمستعير أن يزرع فيها[١٣] ما هو أضر منه ، ومفهومه : (أن له أن)[١٤] يزرع ما هو مساوٍ في

---

(١) المدونة ٦/٢٧٦٠ ، وانظر : النوادر ١٠/٤٥٧ ..

(٢) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٣) أي : ابن رشد في البيان ١٥/٣٣٠ ، وانظر : الجواهر ٢/٧٣٤ .

(٤) في (دب) زيادة : المذكور .

(٥) البيان ١٠ / ٣٣٠ .

(٦) في (دب) و (ض) : المدونة .

(٧) والفرق بين قولي ابن القاسم ـ القول الأول والقول الثالث ـ : أنه في القول الأول طالبه بالبينة على الكسر ، كأن يحضر الجزء المكسور ، أو يحضر من يشهد أنه رآه ينكسر ، وأما في القول الثالث فإنه قبل قوله بالبينة على أنه كان معه في اللقاء ، حتى ولو لم يحضر ما يثبت أنه كسر في اللقاء .

(٨) الرحى : الحجر الذي يطحن الحب . شرح غريب ألفاظ المدونة ص ٨٢ .

(٩) في (دأ) و (م) : فيها ، وفي (ض) : عليها .

(١٠) سقطت من (ض) .

(١١) حفيت:أي :رقّت ، والحفا : رقة القدم والخف والحافر . لسان العرب ٤ / ١٨٦ (حفا) .

(١٢) التبصرة ٥ / ل ٥٨ ب .

(١٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١٤) في (دب) و (ض) و (م) : أنه .

الضرر للأول ، وهو صحيح ، وقد[١] صرح بذلك صاحب **الجواهر**[٢] وغير واحد[٣] .

التعدي على الدابة بحمل ما هو أضرّ

وفي **المدونة** : وإن[٤] استعار دابة ليحمل عليها حِنطة[٥] فحمل عليها حجارة ، فكل ما حمل عليها[٦] مما هو أضر مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن ، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن ، كحمله عدسا[٧] في مكان حنطة أو كتانا[٨] أو قطنا[٩] في مكان بز[١٠] [١١] . فظاهرها : أنه إذا[١٢] حمل عليها ما هو أضر فعطبت أنه ضامن ، سواء زاد ما تعطب بمثله أم لا ، لكن الشيوخ فصّلوا في ذلك فقالوا : إن كانت تلك الزيادة لا تعطب بمثلها فعطبت فليس لرب الدابة إلا كراء الزيادة فقط ، وإن كان ذلك[١٣] المزيد مما تعطب بمثله خير

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) ٢/٧٣٤ .

(٣) منهم ابن القاسم في المدونة ٦/٢٧٥٤ .

(٤) في (دب) : وإذا ، وفي (ض) : إن .

(٥) الحِنطة : القمح ، وهي لغة أهل البصرة ، وأهل الشام يقولون : القمح ، وأهل مكة يقولون : البُرّ . شرح غريب ألفاظ المدونة ص ١١١ .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) .

(٧) عدس : نوع من الحبوب ، واحدته : عدسة ، ويقال له : العلس والعدس والبُلُس . لسان العرب ٦/١٣٢ (عدس).

(٨) كتان : لفظ عربي ، سمي بذلك لأنه يخيّس ويلقى بعضه على بعض حتى يكتن . لسان العرب ١٣/٣٥٤ (كتن) .

(٩) قطن : يصنع منه الثياب ، وله شجر يعظم حتى يكون مثل شجرة المشمش ، ويبقى عشرين سنة ، وأجوده الحديث . لسان العرب ١٣/٣٤٤ (قطن) .

(١٠) البَزُّ : الثياب ، وقيل : ضرب من الثياب ، وقيل : متاع البيت من الثياب خاصة ، وقيل : البزّ من الثياب : أمتعة البزّاز . لسان العرب ٥ / ٣١١ ، ٣١٢ (بزز) .

(١١) المدونة ٦ / ٢٧٥١ ، ٢٧٥٢ ، التهذيب ل ١٢٣ أ .

(١٢) في (ض) : لو .

(١٣) سقطت من (دأ) .

ربها في أن يضمنه قيمة الدابة يوم تعديه - ولا شيء له غير ذلك - أو يأخذ كراء الفضل فقط .

ابن يونس : ومعرفة ذلك أن يقال : كم يساوي كراؤها فيما استعارها له ؟ فإن قيل : عشرة ، قيل : وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها ؟ فإن قيل : خمسة عشر ، خُيّر رب الدابة بين أن يضمّنه قيمة الدابة أو يأخذ الخمسة الزائدة فقط ، وأما إن كانت تلك الزيادة لا تعطب بمثلها فليس عليه إلا الخمسة ، وكذلك إن لم تعطب فليس له[1] إلا كراء[2] الزيادة[3] [4] .

ص : فَلَوْ[5] أَطْلَقَ ، فَاسْتِعْمَالُ[6] مِثْلِهَا .

الاســـت
دون بيان و
الاستـفـ

ش : يعني : فإن استعار شيئا و لم يبين الوجه الذي استعاره من أجله ، فإنه يتعين ذلك بمقتضى العادة[7] .

بل نص في **المدونة** على أنه يترك ظاهر اللفظ للعادة[8] ، ففيها : " وإن استعار دابة ليركبها حيث شاء وهو بالفسطاط[9] ، فركبها إلى[10]

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) في (دأ) : الكراء .

(٣) في (دأ) و (دب) : الزائد .

(٤) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٢٦ ، وانظر : التاج والإكليل ٥/٢٧٠ .

(٥) في (دب) : فإن ، وفي (م) : ولو .

(٦) في (دب) : فباستعمال .

(٧) الجواهر ٢/٧٣٤ .

(٨) المدونة ٦ / ٢٧٥١ ، التهذيب ل ١٢٣ أ .

(٩) الفسطاط : مدينة مشهورة بمصر بناها عمرو بن العاص ، وبنى بها الجامع المشهور المعروف في زماننا هذا ، ويقال : بأنه قام على إقامة قبلته ثمانون صحابيا ، ثم استولى عليها الفرنج وخربوها ، وأعاد بناءها صلاح الدين سنة اثنين وسبعين وخمسمائة . آثار البلاد ص ٢٣٦ — ٢٣٧ .
وتقع هذه المدينة حاليا في جمهورية مصر ، وتعرف باسم " مصر القديمة " ، وهي تضم الأجزاء العتيقة والقديمة من مصر ، ومايزال جامع عمرو بن العاص ﷺ باقيًا بها ، وبها يقع الجامع الأزهر .

(١٠) ل ٢٠٣ ب / ض .

الشام[(١)] أو إلى إفريقية[(٢)] فإن كان وجه عاريته[(٣)] إلى مثل ذلك فلا شيء عليه ، وإلا ضمن ، والذي يَسْأَلُ رَجُلا يَسْرِج له دابة[(٤)] ليركبها في حاجة ، فيقول له ربها[(٥)] : اركبها إلى حيث شئت ، فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها له إلى الشام "[(٦)] .

ولمراعاة العادة يحمل[(٧)] أيضا عليها عند الاختلاف ، ففي **المدونة** : " ولو استعار مهرا[(٨)] فحمل عليه بزا لم يصدّق أنه استعاره لذلك ، وإن كان بعيرا

---

(١) الشام : بلاد معروفة ، وهي من الفرات إلى العريش طولا ، ومن جبلي طيء إلى بحر الروم عرضا ، وهي الأرض المقدسة التي جعلها الله منزل الأنبياء ومهبط الوحي . هواؤها طيب ، وماؤها عذب، وأهلها أحسن الناس خَلقا وخُلقا ، وزيًّا وريًّا ، وبها أنواع الفواكه في غاية الحسن والطيب.
آثار البلاد ص ٢٠٥ - ٢٠٩ .
وهذه المنطقة تضم في الوقت الحاضر سوريا والأردن وأجزاء من العراق وفلسطين ومصر . وأما المسمى " الشام " فيطلق غالبا على دولة سوريا ، ويطلق السوريّون هذا الاسم بالأخص على مدينة " دمشق " عاصمة دولة سوريا .

(٢) إفريقية : بكسر الهمز ، اسم لبلاد واسعة ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية ، وينتهي آخرها إلى قبالة جزيرة الأندلس ، وحدّها من طرابلس الغرب من جهة برقة والإسكندرية إلى بجاية ، وقيل إلى مليانة ، وهي كثيرة الخيرات ، طيّبة التربة ، وقد افتتحت زمن عثمان بن عفان ﷺ ، وإليها ينسب سحنون بن سعيد من فقهاء أصحاب مالك - رحمه الله - .
معجم البلدان ١ / ٢٧٢ ، آثار البلاد ص ١٤٨ .
وهذه المنطقة في عصرنا الحاضر تضم دولا عدة ، فهي تشتمل على أجزاء من ليبيا وتونس والجزائر والمغرب .
وأما المسمّى (إفريقية) فيطلق في الوقت الحاضر على قارة بأكملها ، وهي تضم مساحات شاسعة، ودول عدّة ، وأقوام وطوائف مختلفة ، ولغات ولهجات ومتنوعة .

(٣) في (دب) : العارية .

(٤) في (دأ) و (دب) و (م) : دابته .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) التهذيب ل ١٢٣ أ .

(٧) في (ض) : يحتمل .

(٨) مهر : ولد الفرس ، أوّل ما ينتج من الخيل والحمر الأهلية وغيرها ، والجمع : أمهار .
لسان العرب ٥ / ١٨٤ (مهر) .

صُــــدِّق "[(١)] .

ص : وَهِيَ لاَزِمَةٌ ، فَإِنْ أَجَّلَهَا بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ لَزِمَتْ[(٢)] إلى انْقِضَائِهِ ، وَإِلاَّ فَالمعْتَادُ في مِثْلِهَا ، وَفِي اللُّزُومِ قَبْلَ القَبْضِ قَوْلاَنْ .

حكم العا[رية]

ش : أي : لازمة بالقول ؛ لأنـها نـوع مـن أنواع الهبـة[(٣)] فتلـزم كبقيـة[(٤)] الأنواع ، والظاهر أن المراد[(٥)] **بقولـــه : لازمـة** : إذا حصـل الإيجـاب والقبـول والقبض[(٦)] ؛ لقوله بعد[(٧)] : **وفي اللزوم قبل القبض قولان** ، واللزوم هو أصـل المذهب كالهبة ، وهو قول **ابـن القاسـم**[(٨)] ، ولعـل القـول الآخـر[(٩)] مبـني علـى الشاذ في الهبة أنها لا تلزم بالقول ، وحكاه في **الجواهر** عـن **أشـهب**[(١٠)] ، وزاد عنه : أن له الرد بعد القبض بالقرب[(١١)] .

[٢٥ ...]

وقال **القاضي أبو الفرج** : " ما روي من وجـوب لـزوم العاريـة / بـالقول دون القبض إنما هو فيما عدا الأرضين "[(١٢)] .

ر : يريد **أبو الفرج** قوله في **المدونة** في الأرض يعيرها للبناء أو الغرس : إنه

---

(١) المدونة ٦ / ٢٧٥٥ ، التهذيب ل ١٢٣ أ .

(٢) في (دأ) و (ض) : لزم .

(٣) الهبة في اللغة : العطية بلا عوض . المصباح المنير ٢ / ٦٧٣ (وهب) .

وفي الاصطلاح : الهبة لا لثواب : تَمْلِيكُ ذِي مَنْفَعَةٍ لِوَجْهِ المعْطَى بِغَيرِ عِوَضٍ .

حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٥٥٢ .

(٤) ل ١٧٨ ب / م .

(٥) في (م) : مراده .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) .

(٧) في (دأ) و (ض) و (م) زيادة : ذلك . .

(٨) المدونة ٦ / ٢٧٥٤ ، وفي (دب) و (ض) و (م) : ابن القصار .

(٩) سقطت من (دأ) ، وفي (دب) و (ض) : الأخير .

(١٠) الجواهر ٢ / ٧٣٥ .

(١١) المرجع السابق .

(١٢) المرجع السابق .

ليس له إخراجه بقرب الغرس أو البناء[١] [٢] .

الأجل للعاريّة

وقوله : فَإِنْ أَجَّلَهَا بِمُدَّةٍ ، أي[٣] : كَشَهْرٍ ، **أَوْ عَمَلٍ** كَزَرْعِ بَطْنٍ **لَزِمَتْ إِلَى انْقِضَائِهِ ، وَإِلاَّ فَالْمُعْتَادُ فِي مِثْلِهَا** : أي : وإن لم يضرب أجلا[٤] فليس له إخراجه ، (وهكذا روى **الدمياطي** عن **ابن القاسم** أنه إن لم يضرب أجلا فليس له إخراجه)[٥] حتى يبلغ ما يعار إلى مثله من الأمد[٦] .

ابن يونس[٧] : وهو صواب ؛ لأن **العرف كالشرط**[٨] . " وذكر **أشهب** في كتابه أن للمعير إذا فرغ المستعير[٩] من بنائه وغرسه أن يخرجه فيما قرب أو بعد ؛ لأنه أعاره إلى غير أجل ، وقد فرّط إذ لم يضرب أجلا ، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا ويأخذه أو يأمره بقلعه "[١٠] .

(وروى عنه[١١])[١٢] **الدمياطي** " أن له إخراجه متى شاء إذا كان له حاجة إلى عرصته[١٣] أو إلى بيعها ، سواء تقدم بينهما شرط أم لا ، وإن كان

---

(١) ٦ / ٢٧٥٣ ، التهذيب ل ١٢٣ أ .

(٢) لباب اللباب ص ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) في (دب) و (ض) زيادة : وهكذا روى الدمياطي عن **ابن القاسم** أنه إن لم يضرب أجلا .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) المدونة ٦ / ٢٧٥٣ ، التهذيب ل ١٢٣ أ ، الجواهر ٢ / ٧٣٥ .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٣١ ، وانظر : التاج والإكليل ٥/٢٧٠ .

(٨) الذخيرة ٢١٣/٦ ، الأشباه والنظائر ص ٩٢ .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣١ .

(١١) أي : عن أشهب .

(١٢) في (ض) : وروي عن .

(١٣) عرصة الدار : وسطها ، وقيل : هو ما لا بناء فيه ، والعرْصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء ، وقيل : هو كل موضع واسع لا نبات فيه . لسان العرب ٧ / ٥٣ (عرص).

لغير حاجة ولكن لشرٍّ وقع بينهما فليس له ذلك "[١] .

وقال **أصبغ** : " إذا لم يسكن[٢] فليس لـه إخراجـه أصـلا وإن أعطـاه قيمتـه قائما إلا برضاه ، وبه أخذ **يحيى بن عمر** "[٣] .

ص : وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ البِنَاءِ أَوْ الغَرْسِ فَلَهُ دَفْعُ (قِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ)[٤] مَقْلُوعًا بَعْدَ مُحَاسَبَتِهِ بِأُجْرَةِ القَلْعِ وَإِخْلاَءِ الأَرْضِ[٥] أَوْ يَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ بَعْدَ قَلْعِهِ[٦] أَخَذَهُ مَجَّانًا .

التفاصل ب... انقضاء م... العاريّـ...

ش : يعني : إذا انقضت مدة البناء أو الغرس المدة المشترطة بالشرط أو بالعادة ، فللمعير دفع قيمة البناء والغرس مقلوعا .

وقوله : **بَعْدَ مُحَاسَبَتِهِ** : هكذا نص عليه **محمد**[٧] وابن **شعبان**[٨] وغيرهما، ومعناه : أن يسقط من النقض قيمة قلع البناء وتنظيف الأرض لتعود كما كانت ، وكذلك الشجر ، مثاله : أن يقال : كم يساوي قيمة النقض الذي في هذا أو[٩] الشجر بعد قلعه ؟ فيقال : مائة ، ويقال: بكم يقلع هذا ؟ فيقال :

---

(١) النوادر ١٠ / ٤٦٤ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣١ .

(٢) في (دأ) : يمكن .

(٣) النوادر ١٠ / ٤٦٤ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣١ .

(٤) في (ض) و (م) و (ط) : قيمته .

(٥) ل ١١٥ أ / دب .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) ، وفي (ض) و (ط) : بعد نقضه .

(٧) المقدمات ٢/٤٩٤ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) سقطت من (م) .

بعشرة . ويقال : بكم تسوى[(١)] (الأرض لتعود كما كانت ؟ فيقال : عشرة ، فيعطى ثمانين ، قال غير واحد : إلا أن يكون المستعير ممن يتولى القلع)[(٢)] وتنظيف الأرض بنفسه أو بعبده فلا يسقط لذلك شيء . وقيل : إن ما نص عليه **محمد**[(٣)] من إسقاط أجرة القلع خلاف مذهب **ابن القاسم** في **المدونة**[(٤)] ، وأن على مذهبه فيها ألا يحط ذلك[(٥)] ، وإلى هذا ذهب **ابن دحون**[(٦)] ، واعتل في ذلك بأن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ بالقيمة بعد هدمه ، ولذلك[(٧)] أنكر **ابن سهل** (المذهب الذي ذكره)[(٨)] **ابن المواز** واعتَقَد أن قيمة البناء مقلوعا تستلزم طرح أجرة تنظيف[(٩)] الأرض[(١٠)] ، فلا ينبغي أن يسقط مرة أخرى[(١١)] . وليس بالبَيِّن ؛ فإن تقويم[(١٢)] البناء مقلوعا أعم من كل واحد من وجهين : طرح أجرة القلع وعدم طرحه ، **والأعم**[(١٣)] **لا يستلزم الأخص**[(١٤)] . وروى **مطرف**[(١٥)] **وابن الماجشون**[(١٦)] أن كل من بنى في أرض

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : تساوي .

(٢) سقطت من (دأ).

(٣) المقدمات ٢/٤٩٤ .

(٤) ٦/٢٧٥٤ ، وانظر : المقدمات ٢/٤٩٤ .

(٥) المرجعان السابقان .

(٦) المقدمات ٢/٤٩٤ .

(٧) في (دأ) و (ض) و (م) : وكذلك .

(٨) في (دأ) و (ض) و (م) : كلام .

(٩) في (دأ) و (دب) و (م) : القلع .

(١٠) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(١١) الإعلام ٢ / ٨٣٥ ، ٨٣٦ .

(١٢) في (دب) و (ض) : تقدير .

(١٣) في (م) : والكلي .

(١٤) الفروق ٢ / ١٣ .

(١٥) النوادر ١٠ / ٤٦٥ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣٣ ، التقييد ٦ / ل ١٩٧ أ .

(١٦) المراجع السابقة .

قوم أو غرس بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه ولا أنكروا عليه فله قيمته قائما ، كالباني بشبهة ، وكذلك من تكارى أرضا أو بنى في أرض زوجته .

ابن حبيب : وهو قول **ابن كنانة**(١) وجميع **المدنيين**(٢) ، وخالفه(٣) **ابن القاسم**(٤) (٥) .

وعلى هذا فالغاصب متفق عليه أنه (لا يأخذ قيمة البناء قائما)(٦) (والمستحق من يده متفق عليه أنه إنما(٧) يأخذ قيمته قائما)(٨) ، ويختلف في المستعير والمكتري .

وقوله : أَوْ يَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ ، يعني : أن رب الأرض مخير في أمرين : إما أن يعطيه القيمة كما تقدم ، وإما أن يأمره بقلع بنائه هذا بشرط أن يكون للبناء والغرس قيمة بعد القلع ، وأما إن لم تكن له قيمة بعد القلع فلا يكون للباني فيه شيء(٩) .

ص : وَقِيلَ : لِلْمُعِيرِ الإِخْرَاجُ فِي المدَّةِ المعْتَادَةِ إِذَا أَعْطَى مَا أَنْفَق ، وَقِيلَ : قِيمَةُ مَا أَنْفَق .

ش : يعني أن المدة المشترطة ليس للمعير الإخراج قبل انقضائها ، وأما المدة المعتادة ففيها قولان :

---

(١) أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة (... - ١٨٥ وقيل ١٨٦ هـ) ، وكنانة مولى عثمان بن عفان ﷺ ، أخذ عن : مالك وغيره ، غلب عليه الرأي ، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد ، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ٢١ .

(٢) النوادر ١٠ / ٤٦٥ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣٣ ، التقييد ٦ / ل ١٩٧ أ .

(٣) في (دأ) و (ض) و (م) : وقاله .

(٤) النوادر ١٠ / ٤٦٥ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣٣ ، التقييد ٦ / ل ١٩٧ أ .

(٥) ل ٢٠٤ أ / ض .

(٦) في (م) : إنما يأخذ قيمة البناء مقلوعا .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) التهذيب ١٢٣ أ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣٢ .

الأول : وهو الذي قدمه المصنف أنها كالمشترطة ، (وهو **قوله**)[(١)] : **وَإِلاَّ فَالْمُعْتَادَةُ فِي مِثْلِهَا** .

(*والثاني* : أن للمعير)[(٢)] الإخراج فيها ؛ **لقوله** : **وَقِيلَ** : **لِلْمُعِيرِ** ، مقابل **قوله**[(٣)] : **وَإِلاَّ فَالْمُعْتَادَةُ فِي مِثْلِهَا** . والأول **لمطرف**[(٤)] وابن **الماجشون**[(٥)] ، والثاني مذهب **المدونة**[(٦)] [(٧)] ، ففيها : " ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس ، فلما فعل أردت إخراجه ، فأما بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق[(٨)] ، وقال في باب بعد هذا : قيمة ما أنفق ، وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد "[(٩)] ، وإلى هذا أشار **المصنف بقوله** : **إِذَا أَعْطَى مَا أَنْفَقَ، وَقِيلَ: قِيمَةُ مَا أَنْفَقَ** .

وهذا الكلام من المصنف يدل على أنه حمل ما في **المدونة** على الخلاف ، وهو / تأويل غير واحد ، وجمع بعضهم[(١٠)] بينهما فقال : يعطيه ما أنفق إذا اشترى المستعير ذلك للعمارة[(١١)] ، وقيمة ما أنفق إذا كان ما أنفقه في ملكه ولم يشترِه[(١٢)] ، وقيل : ما أنفق إذا كان بالقرب جدا كاليوم واليومين ، وقيمة ما

[٢٦ أ]

(١) سقطت من (م) .
(٢) في (م) : والأولى أن له .
(٣) في (ض) : لقوله .
(٤) النوادر ١٠ / ٤٦٦ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣٣ .
(٥) المرجعان السابقان .
(٦) ٦ / ٢٧٥٣ ، التهذيب ل ١٢٣ أ .
(٧) ل ١٧٩ أ / م .
(٨) في (دب) زيادة : إن أردت إخراجه .
(٩) التهذيب ل ١٢٣ أ .
(١٠) انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣٠ .
(١١) أي : أخرج ثمنا من عنده فاشترى به الأشياء التي استخدمها في العمارة .
(١٢) أي : أخرج من عنده الأشياء التي استخدمها في العنارة ولم يشتر شيئا .

أنفق إذا طال الأمد ؛ لأنه تغير بانتفاعه ، وقيل : [١] ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن [٢] ، أو كان فيه تغابن يسير ، ومرة روى أن القيمة أعدل ؛ إذ قد يسامح مرة (فيما يشتريه) [٣] ومرة يُغبن فيه [٤] .

قال في **النكت** : فهو على هذا اختلاف [٥] (من قوله) [٦] [٧] .

ابن يونس : والثالث والأول محتملان ، وأما الثاني فخطأ ؛ " لأنه إنما يعطيه قيمة ما انفق يوم البناء فلا يراعى تغيّر أو لم يتغيّر ، ولو عكس هذا لكان أولى ؛ لأن ما تقادم وتغيّر القيمة فيه يوم البناء متعذرة لتغيّره ، ولا يتحقق [٨] كيف كان حاله يوم البناء فيجب أن يعطيه ما أنفق لهذا ، وما كان بالقرب و لم يتغير فالقيمة فيه مخلصة ، فإذا أعطيها لم يظلم ؛ لأنها متوسطة " [٩] .

(وفي **مختصر حمديس** : " إذا أعطاه ما أنفق يعطيه إجارة [١٠] مثله في كفايته، ليس) [١١] على قيامه فقط ؛ ولأن رب الأرض قد يجد ما ينفق ويعجز عن القيام ، (ولو ذلك لم يشأ من عجز عن القيام) [١٢] أن يعير أرضه ، فإذا

---

(١) في (م) زيادة : قيمة .

(٢) الغبْن لغة : الوكْس ، وغبنه يغبنه غبنا : أي خدعه . لسان العرب ١٣ / ٣١٠ (غبن) .
واصطلاحا : عبارة عن شراء السلعة بأكثر من القيمة بكثير ، فيُغبن المشتري . أو يبيع بأقل من القيمة بكثير ، فيُغبن البائع . البهجة ص ١٧٤ ، حلى المعاصم ص ١٧٤ .

(٣) في (دب) : فيها مشتريه .

(٤) النكت (ت : باسهيل) ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣٠ .

(٥) في (دأ) و (م) : خلاف .

(٦) في (دأ) و (دب) و (ض) و (م) : لا على الأولين ، والتصحيح من النكت .

(٧) النكت (ت : باسهيل) ص ٣٥٥ .

(٨) في (دأ) و (دب) و (ض) : يقال .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٣١ ، وانظر : التقييد ٦ / ل ١٩٧ أ .

(١٠) في (ض) : أجرة .

(١١) سقطت من (م) .

(١٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

استوى البناء والغرس أخرجه وقال : هذه نفقتك "[١] .

أبو الحسن : قالوا : وإذا أعطاه قيمته قائما ، فمعناه على التأبيد ، بخلاف أول مسألة كتاب الاستحقاق فإنه إذا أعطاه قيمته قائما فإنه إلى تمام المدة ، قالوا: والفرق بينهما : أن ما في الاستحقاق المستحق لم يأذن له[٢] [٣] ، وهذا[٤] (أذن له)[٥] رب الأرض[٦] .

تنبيهان[٧] :

الأول : قد تقدم في آخر الشركة[٨] أن **ابن زرقون** حصل في هذه المسألة ومسألة عارية الجدار لغرز الجذع ستة أقوال[٩] ، فانظرها هناك .

---

(١) انظر : التقييد ٦ / ل ١٩٧ أ .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : وإنما أذن له .

(٤) في (دأ) و (دب) و (م) : وهنا .

(٥) في (دب) و (ض) و (م) : الإذن من .

(٦) التقييد ٦ / ل ١٩٧ أ .

(٧) في (ض) : تنبيهات .

(٨) ج ٣ / ل ١٥٧ أ / م .

(٩) وهذه الأقوال هي :

١ ـ عدم الرجوع مطلقا إذا أعار الجدار لغرز الجذع ، إلا أن ينهدم الجدار فيعيده صاحبه فليس للمعار أن يعيده إلا بعارية مبتدأه ، وهو قول مطرف وابن الماجشون .

٢ ـ عدم الرجوع إلا لحاجة له فيها عذر ، ولم يُرد الضرر ، وهو لمالك وابن القاسم .

٣ ـ إذا مضى من الزمن ما يعار إلى مثل ذلك الزمن فله منعه .

٤ ـ له أن يرجع وإن لم يحتج ، ونسبه للمدونه ؛ من قوله في عارية العرصة للبناء : ويدفع له ما أنفق أو قيمته قائما أو منقوضا . على الاختلاف فيه .

٥ ـ القول بالفرق بين ما يتكلف فيه نفقة فلا يرجع ، وما لا يتكلف فيه بنفقة فيرجع ، وهو لأشهب وابن نافع .

٦ ـ الفرق بين غرز الخشبة في الجدار فلا يرجع ، وبين الإذن في العرصة فيرجع ؛ لأن من أهل العلم من يرى القضاء بغرز الخشبة وإن لم يأذن صاحب الجدار ، فكيف إذا أذن ؟

انظر : التوضيح ٣ / ل ١٥٧ أ / م .

الثاني : استقرأ[(١)] **ابن الهندي**[(٢)] من مسألة **المدونة**[(٣)] هذه[(٤)] من قوله : ليس لـك أن تخرجه في المـدة القريبـة[(٥)] ، أن مـن أسـلف رجـلا سـلفا ثـم أراد (تعجيله ، أي)[(٦)] : تعجيل أخذه بالقرب أنه ينظر إلى قدر ما ينتفع به في مثله فإن كان (قدر ما ينتفع)[(٧)] به من الأمد فإنـه يقضـى عليـه ، وإلا فـلا . وهـو منصوص أيضا في **العتبية**[(٨)] .

ص : وَإِذَا تَنَازَعَا فِي العَارِيَةِ وَالإِجَارَةِ فَـالقَوْلُ قَـوْلُ المـالِكِ إلاَّ أنْ يُكَذِّبَـهُ العُـرْفُ .

التنازع العاريّة والإجارة

ش : يعني : إذا ركـب دابة رجل إلى بلـد وادعـى أنـه أعـاره إياهـا ، وقـال ربها : بل (اكتريتها مني)[(٩)] ، فالقول قول ربها . **ر**[(١٠)] : مع يمينه .

ابن يونس : لأنه ادعى عليه معروفا[(١١)] .

---

(١) الاستقراء هو : الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته للقاعدة الكلية .
نهاية السول ١ / ٣٦١ .

(٢) هو: أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ، المعروف بابن الهنـدي (٣٢٠ ـ ٣٩٩ هـ)، الفقيه ، الثقة ، العمدة ، العالم بالشروط والأحكام ، وأقرّ لـه فقـهاء الأندلس بذلـك ، أخـذ عـن : إسحاق بن إبراهيم وقاسم بن أصبـغ ووهـب بـن مسـرّة وغـيرهم ، لـه كتـاب مفيـد في الشـروط ، احتوى على علم كثير ، وعليه اعتمـد الموثقين والحكام .
انظر : الديباج ص ٩٨ ـ ٩٩ ، شجرة النور ص ١٠١ .
وانظر قوله في البيان ١٥ / ٣٢٣ .

(٣) في (دب) و (ض) : العارية .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) .

(٥) المدونة ٢٧٦١/٦ .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٧) في (دب) : قدرا ينتفع .

(٨) العتبية بشرحها البيان ١٥ / ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٩) في (م) : أكريتها .

(١٠) سقط من (ض) .

(١١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٢٥ .

وقوله : **إلاَّ أنْ يُكَذِّبَهُ العُرْفُ** ، قال في **المدونة** : بأن يكون ربها لا يكري الدواب (لشرفه وقدره)[(١)] [(٢)] . وهذا هو المراد **بقوله** : **يُكَذِّبَهُ العُرْفُ** ، وليس المراد به[(٣)] مجرد كونه[(٤)] لا[(٥)] يكري عادة ، فإن هذا مقبول القول ، وذكر[(٦)] ذلك في **النوادر** عن **أشهب** فقال : وقال[(٧)] **أشهب** : القول قول المالك وإن كان[(٨)] ممن[(٩)] لا يكري دابته ، ويحلف لقد أكراها ، ويحلف الآخر ما اكتراها[(١٠)] ، ويغرم قيمة الكراء ما لم يكن أكثر مما ادعاه[(١١)] صاحبها[(١٢)] ، إلا أن يكون رجلا شريفا عظيم[(١٣)] القدر يأنف مثله عن كراء دوابه[(١٤)] ، فيكون القول قول المستعير (مع يمينه)[(١٥)] [(١٦)] .

ع : وهو[(١٧)] معنى ما في **المدونة**[(١٨)] .

---

(١) في (دأ) : لشرف قدره .

(٢) ٦/٢٧٦١ ، التهذيب ل ١٢٤ أ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) في (دب) و (ض) : قوله .

(٥) في (دأ) و (دب) : ولا .

(٦) سقط من (دب) .

(٧) ل ٢٠٤ ب / ض .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) في (دأ) و (م) : مما .

(١٠) في (دب) و (م) : أكراها .

(١١) في (دب) : أعاره .

(١٢) في (ض) : ربها .

(١٣) في (م) : عزيز .

(١٤) في (ض) : دابته .

(١٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٦) النوادر ١٠ / ٤٦٢ ، وانظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٢٥ .

(١٧) في (ض) : وهذا .

(١٨) انظر : المواهب ٦ / ٢٧٢ .

وفي **اللخمي** : " **وقال ابن كنانة** : إن كان صاحب الدابة[(١)] ممن يعرف بكراء الدواب ولذلك حبسها وهي صناعته حلف وأخذ الكراء إن ادعى ما يشبه (أن يستأجر به)[(٢)]، فإن كان ممن لا يعرف[(٣)] بكراء الدواب ولا ذلك عمله حلف الآخر أنها عارية ولا شيء عليه "[(٤)] .

وحيث قبلنا قول المالك في أنه لم يأذن إلا بعوض ، فهل يقبل قوله في مقداره ؟

قال[(٥)] في الجعل والإجارة : وإن ادعى رب المتاع أن الصانع عمله باطلا ، وقال الصانع : بل بأجر ، صدِّق الصانع فيما يشبه من الأجر ، وإلا رد إلى أجر مثله، (وقال غيره: يحلف الصانع ويأخذ الأقل مما ادعاه أو أجر مثله)[(٦)] "[(٧)] .

وفي أكرية الدور : " ومن أسكنته دارك[(٨)] ثم سألته الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه (من الكراء)[(٩)] مع يمينك ، قال غيره : على الساكن الأقل من دعواك (أو من)[(١٠)] كراء المثل (بعد أيمانهما)[(١١)] "[(١٢)] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) في (دأ) : إن استأجره .

(٣) في (دب) زيادة : بالكراء ، أي .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٥٧ ب ، وانظر : النوادر ١٠ / ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(٥) أي : ابن القاسم .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٧) المدونة ٤ / ١٨٦٦ ، التهذيب ل ١٤٣ ب ، ١٣٥ أ .

(٨) ل ١١٥ ب / دب .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) في (دأ) : ومن .

(١١) في (دأ) و (ض) : مع أيمانكما .

(١٢) المدونة ٤ / ١٩٢٣ ، التهذيب ل ١٤٠ أ .

ص : وَإِذَا اخْتَلَفَا[1] فِي النِّهَايَةِ فَإِن لَمْ يَرْكَبْ إِلَى[2] الأَبْعَدِ فَالقَوْلُ[3] قَوْلُ المَالِكِ[4] .

[٢٦ ب]

الاختلاف في نهاية العاريّة

ش : يعني إذا اتفقا على العارية واختلفا في النهاية فقال المعير / مثلا : أعرتك[5] من مصر[6] إلى غزة[7] ، وقال المستعير : بل[8] إلى دمشق ، فإن لم يركبها[9] المستعير إلى الأبعد ، أي : إلى دمشق في المثال المفروض فالقول قول المالك مع يمينه[10] ؛ لأن المستعير مدع عليه الزيادة .

ع : ووجهوا[11] عليه اليمين في هذه المسألة والتي قبلها مع أنهما من دعوى المعروف ، وفي توجيهها[12] في هذا الأصل خلاف ، ونحو هذا المثال ما إذا

---

(١) في (دأ) و (م) : اختلف .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) في (دأ) و (م) : القول .

(٤) في (دأ) : مالك .

(٥) في (دب) : أعرتكها .

(٦) مصر : فتحها عمرو بن العاص في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - ، طولها بين رفح والعريش ، وعرضها من برقة إلى أيلة ، وكانت منازل الفراعنة ، ومن مفاخرها مارية القبطية أم إبراهيم ابن الرسول ﷺ ، وهاجر إليها جماعة من الأنبياء منهم : يوسف الصديق والأسباط وموسى وهارون ـ عليهم السلام ـ . معجم البلدان ٥/١٦٠ .

وهذه المنطقة تضم في الوقت الحاضر مصر (المعروفة حاليا) وأجزاء من فلسطين وليبيا .

ومصر في وقتنا الحاضر تمتد حدودها من الشرق إلى البحر الأحمر ، ومن الشمال الشرقي إلى فلسطين ، ومن الغرب إلى ليبيا ، ومن الشمال إلى البحر المتوسط ، ومن الجنوب إلى السودان .

(٧) غَزَّة : بفتح أوله وتشديد ثانيه وفتحه ، مدينة في أقصى الشام من ناحية مصر ، بينها وبين عسقلان فرسخان أو أقل ، وهي من نواحي فلسطين غربي عسقلان . معجم البلدان ٤/٢٢٧ .

وتقع حاليا في دولة فلسطين ، الواقعة تحت الاحتلال اليهودي .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) ل ١٧٩ ب / م .

(١٠) النوادر ١٠/٤٦١ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٢١ .

(١١) في (م) : وجهوا .

(١٢) في (م) : توجيههما .

تنازعا في طريقين إحداهما[1] سهلة والأخرى وعرة[2] ، أو قال : أعرتني هذا الثوب شهرا ، وقال : بل يوما ، وإذا حلف المعير يكون المستعير[3] بالخيار بين أن يركبها إلى ذلك الموضع الذي حلف عليه أو يترك ، إلا أن يخشى منه أن يتعدى أو[4] يمضي بها حيث شاء فلا تسلم[5] (إليه إلا بتوثق)[6] منه ؛ لئلا يتعدى .

ص : **فَإِنْ رَكِبَهَا[7] إِلَيهِ ، فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : القَوْلُ قَوْلُ المسْتَعِيرِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : فِي طَرْحِ الضَّمَانِ لاَ في الكِرَاءِ ، وَيَأْخُذُ مَا بَيْنَهُمَا بِيَمِيْنِهِ .**

ركوب المستـ... إلى المكان الـ...

ش : أي : فإن ركب إلى دمشق في المثال المفروض فقال **ابن القاسم** في **المدونة** : القول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه[8] .

واعلم أنه في **المدونة** لم يذكر أن **ابن القاسم** قال (هذا[9] ، بل قال[10] :)[11] وجدت في مسائل **عبد الرحيم**[12] عن **مالك** ذلك . نعم ظاهر

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : أحدهما .

(٢) في دأ : وعورة .

(٣) في (دب) : المستعار .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) في (ض) زيادة : منه .

(٦) في (دب) و (ض) : له إلا أن يتوثق .

(٧) في (دب) و (ض) و (ط) و (م) : ركب .

(٨) المدونة ٦ / ٢٧٥١ ، التهذيب ل ١٢٣ أ .

(٩) في (دب) و (ض) : بهذا .

(١٠) أي : ابن القاسم .

(١١) سقطت من (م) .

(١٢) في (دب) و (م) : عبد الرحمن .
وهو : أبو يحيى عبد الرحيم بن خالد المصري (... - ١٦٣ هـ) ، فقيه ابن فقيه ؛ فقد كان أبوه من فقهاء مصر وقضاتها ، وهو من كبار أصحاب مالك ، ومن أوائل من قدم مصر بمسائل مالك ، أخذ عنه : ابن القاسم قبل أن يرحل إلى مالك ، والليث وابن وهب ، له مسائل سمعها عن مالك وكتبها عنه . انظر : ترتيب المدارك ١ / ٣١٠ .

الحال أنه قال بذلك .

وحكى في **البيان** عن **ابن القاسم** في **الدمياطية** أن القول قول المعير إذا اختلفا بعد الرجوع، بخلاف ما إذا كان معه في السفر واختلفا بعد الرجوع[١] .

وخرَّجه[٢] **اللخمي** " على أحد القولين فيمن دفع دنانير ليشتري[٣] بها طعاما فاشترى له[٤] بها تمرا ، وقال الآمر[٥] : قمحا ، أن[٦] القول قول الآمر ويغرمه الدنانير "[٧] .

بل هو[٨] أولى ؛ لأن المستعير قابض (لحق نفسه)[٩] .

اللخمي : " ووجهه : أن المعير واهب فلا يُؤْخَذُ بغير ما أقَرَّ به "[١٠] .

وقال **أشهب**[١١] **وسحنون**[١٢] **وابن حبيب**[١٣] : القول قول المستعير في طرح الضمان ، فإذا هلكت فيما بين المسافتين لا يكون عليه شيء ؛ لأنه مدعى عليه في[١٤] تعمير ذمته ، إلا[١٥] في الكراء (فإن القول)[١٦] قول

---

(١) البيان ١٥ / ٣١٦ .

(٢) في (م) : خرج .

(٣) في (دأ) و (ض) : يشتري .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٥) في (م) : الآخر .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) التبصرة ٥ / ل ٥٦ ب .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) : هنا .

(٩) في (دب) و (ض) : لنفسه .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ٥٦ ب ، ٥٧ أ .

(١١) النوادر ٤٦٢/١٠ ، الجواهر ٢٧٣٦ .

(١٢) النكت (ت : باسهيل) ص ٣٥٠ ، التقييد ٦ / ل ١٩٤ أ .

(١٣) التقييد ٦ / ل ١٩٤ أ .

(١٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(١٥) في (دب) و (م) : لا .

(١٦) في (دب) : فالقول .

المعير (في الزائد مقبول ، ويحلف المستعير ليسقط عنه الضمان ، ويحلف المعير)[١] ويأخذ الكراء .

وعلى[٢] القول الثاني فإذا حلف المعير نظر فإن كان اختلافهم في زيادة مسافة أخذ كراء (تلك الزيادة ، وإن كان في صعوبة الطريق أخذ كراء)[٣] جميع ذلك الطريق ويكون للمستعير أن يذهب بها إلى الطريق التي أقر بها ، قاله **اللخمي**[٤] .

ونوقش **المصنف** بأن قوله : فإن لم يركب إلى الأبعد : يقتضي أنه لو وجده بين المسافتين أن يكون القول قول المعير ، وليس كذلك ، فإن المذهب أنه : لا يصدق إلا فيما زاد على المسافة[٥] التي وصل المستعير إليها ، لا[٦] فيما زاد على ما ادعاه المعير ، وقد يقال : هذا يؤخذ حكمه فيما[٧] إذا ركب إلى الأبعد فلذلك لم ينبه المصنف عليه .

وعورض قول **ابن القاسم** و**أشهب** هنا بما في الجعل ، قال **مالك** : " ومن استأجر فسطاطا[٨] أو بساطا أو غرائر[٩] أو آنية إلى مكة ذاهبا وراجعا فادعى ضياع هذه الأشياء في البداء[١٠] صدق في الضياع ولزمه الكراء كله "[١١] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) في (دب) زيادة : هذا .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٥٧ أ .

(٥) في (دأ) : المدة ، وفي (دب) و (م) : العارية .

(٦) في (دب) : إلا .

(٧) في (دب) و (م) : مما .

(٨) الفسطاط : بيت من الشعر ، وهو ضرب من الأبنية في السفر ، دون السرادق . لسان العرب ٧ / ٣٧١ ، ٣٧٢ (فسط) .

(٩) في (دأ) و (م) : عزائر .

(١٠) في (دأ) : الذهاب ، وفي (دب) و (ض) : بلد .

(١١) المدونة ٤ / ١٨٣٧ ، التهذيب ل ١٣٢ أ .

ابن القاسم : " ويلزمه الكراء كله إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع "[(١)] [(٢)] .

قال[(٣)] : " وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم[(٤)] ، حلف وسقط عنه من[(٥)] يومئذ حصة باقي[(٦)] المدة ، وقال غيره : القول قوله في رفع الضمان والكراء "[(٧)] .

والمراد بالغير **سحنون** .

فعلى هذا كل من **ابن القاسم** و**سحنون** ناقض أصله[(٨)] .

---

(١) المدونة ٤/١٨٣٧ ، التهذيب ل ١٣٢ أ .

(٢) ل ٢٠٥ أ / ض .

(٣) أي : مالك .

(٤) في (دب) : بحضرتهم .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٦) في (م) : ما في .

(٧) المدونة ٤ / ١٨٣٧ ، التهذيب ل ١٣٢ أ .

(٨) قال ابن يونس : " قال بعض أصحابنا : وقد ناقض كل واحد من ابن القاسم وسحنون أصله في هذه المسألة بجوابه في مسألة كتاب العارية ، فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع ، فلما رجع زعم ربها أنه إنما أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه ، فذهب ابن القاسم إلى أن القول قول المستعير في رفع الضمان والكراء ، وقال سحنون : القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء " .
ثم قال ابن يونس : " وإنما اختلف جوابها في المسألتين لاختلاف السؤال ، وليس ذلك بتناقض ؛ لأن مسألة الإجارة : المكتري مقر بالكراء ، مدّعٍ فيما يسقطه ، فعليه البيان . وفي مسألة العارية : المعير مقرٌّ بعارية ، مدّعٍ على المستعير أنه تعدى وزاد فيها ، فوجب أن يكون القول قول المطلوب بالغرم ، فهذا مفترق . ووجه قول سحنون في مسألة العارية أن العارية معروف صنعه المعير مع المستعير ، فلا يلزمه منه إلا ما أقر به ، فوجب أن يغرمه كراء زيادة المسافة على ما أقر به مع يمينه وذلك إذا أقرّ المستعير بالركوب إلى ذلك الموضع ، وأما إن قال : هلكت الدابة قبل الوصول إليه فلا يكون عليه في زيادة المسافة إلا ما أقرّ به أنه ركبه ؛ لأن ما يوجب له الكراء قد ذهب ، ولا ضمان عليه فيه ، وإنما افترق عنده الضمان من الكراء ؛ لأن المستعير إنما ادعى أنه وهبه ركوباً فلم يُقبل قوله فيه ، وسقط عنه الضمان في الدابة ؛ لأن ربها سلّمها إليه ، وادعى أنه تعدى عليه وطلب تضمينه ، فعليه البيان . وإنما يُشبه ضمان الرقبة ضمان الكراء لو أنه عدا على دابة رجل فركبها فهلكت تحته ، وادعى أن ربها وهبها له لكان القول قول ربها ، وعلى هذا الضمان حتى يثبت ما ادعى ، فهذا يُشبه دعواه هبة الركوب " . الجامع (ت : الزير) ٢ / ٤١٦ ، ٤١٧ .

وفُرِّق **لابن القاسم** بأن مسألة الجعل ذمته تعمرت[١] بعقد الكراء وهو مدع إسقاطه ، وهنا لم تعمر ذمته بشيء ، ورأى **سحنون** هنا أن المستعير مدع لمعروف زائد على ما أقَرَّ به الواهب، **ولا يلزمه من المعروف إلا ما أقَرَّ بِهِ**[٢] .

ص : وَهَذِهِ بِعَيْنِهَا بِرَسُولٍ مُوَافِقٍ لِلْمُسْتَعِيرِ أَوْ مُخَالِفٍ كَذَلِكَ .

اختلاف الرسول والمستعير

ش : يعني : وهذه المسألة بعينها[٣] إذا أرسل المستعير رسولا فأعاره إلى مسافة ثم اختلف المعير والمستعير ، فالحكم للأوّل[٤] ، سواء صدق الرسول المعير[٥] أو كذبه أو كذبهما ؛ لأنه إنما شهد على فعل نفسه / . [٢٧ أ]

واعلم أن ما ذكره من تساوي الحكم فهو[٦] بالنسبة إلى **أشهب** صحيح ، وأما عند **ابن القاسم** ففي **المدونة** فيمن بعث رسولا إلى رجل (ليعيره دابة)[٧] إلى برقه[٨] ، فقال الرسول إلى فلسطين[٩] ، فعطبت عند المستعير

---

(١) في (ض) : تعمر .

(٢) الذخيرة ٨ / ٢٦٢ ، قواعد البركتي ص ١٢٠ .

(٣) سقطت من (ض) .

(٤) في (دأ) و (ض) و (م) : الأول .

(٥) سقطت من (ض) ، وفي (م) : المستعير

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) في (دأ) : ليعير دابته .

(٨) برقة : بفتح أوله والقاف : اسم صقع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية و إفريقية، ويحيط بها البربر من جانب ، وبها فواكه كثيرة وخيرات واسعة ، وبها قبر رويفع ﷺ صاحب النبي ﷺ ، افتتحها عمرو بن العاص ﷺ صلحا . معجم البلدان ١ / ٤٦٢ ، ٤٦٣ .
وتقع في الوقت الحاضر في دولة ليبيا .

(٩) فلسطين : بالكسر ثم الفتح وسكون السين وطاء مهملة وآخره نون ، الأرض المقدسة ، وهي آخر كور الشام من ناحية مصر ، قصبتها البيت المقدس ، أولها رفح من ناحية مصر وآخرها اللجون من ناحية الغور ، وعرضها من يافا إلى أريحا ، وأكثرها جبال والسهل فيها قليل .
معجم البلدان ٤ / ٣١١ .
وهذه المنطقة تضم فلسطين (حاليا) وجزء من الأردن (مدينة عجلون) . وتقع هذه البلاد في الوقت الحاضر تحت الإحتلال اليهودي .

واعترف الرسول بالكذب ضمنها ، وإن قال : بذلك أمرتني ، وأكذبه المستعير، فلا يكون الرسول شاهدا ؛ لأنه خصم[١] .

وتمت المسألة هنا في أكثر الروايات وعليها اختصر **البراذعي**[٢] ، وزاد **ابن أبي زيد** في **مختصره** : المستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم[٣] . وصحَّت هذه[٤] الزيادة في رواية **يحيى بن عمر**[٥] ، وعلى هذه الزيادة فليس الحكم مستويا ، ورأى بعضهم أنه يتخرّج[٦] من هذه الضمان في مسألة **عبدالرحيم**[٧] ، وقال جماعة[٨] : بل المسألتان مفترقتان ، وإنما ضمن المستعير في هذه (إذ لا)[٩] يقطع بكذب المعير[١٠] ، إذ لا حقيقة عنده مما قاله الرسول ، وفي مسألة **عبد الرحيم** هو مكذب للمعير ، ذكره **عياض**[١١] .

ص : وَإِذَا تَنَازَعَا فِي رَدِّهَا فَالقَوْلُ قَوْلُ المعِيرِ فِيمَا لاَ يُصَدَّقُ المسْتَعِيرُ فِي تَلَفِهِ .

التنازع في ردّ العاريّة

ش : أي : في ما يغاب عليه ؛ لأن المستعير مُقِرٌّ بالأخذ مُدَّعٍ للدفع . قال في **الموازية** : وسواء قبضها ببينة أو بغير بينة ، لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة[١٢] .

---

(١) المدونة ٦ /٢٧٦٠ ، التهذيب ل ١٢٤ أ .

(٢) التهذيب ل ١٢٤ أ .

(٣) انظر : النوادر ٤٦٢/١٠ ، التنبيهات ل ١٨٥ ب ، التقييد ٦ / ل ٢٠٢ أ .

(٤) ل ١٨٠ أ / م .

(٥) انظر : التنبيهات ل ١٨٥ ب ، التقييد ٦ / ل ٢٠٢ أ .

(٦) في (دب) و (ض) : لا يتخرج .

(٧) المدونة ٢٧٥١/٦ .

(٨) في (دب) : بعضهم .

(٩) في (دب) و (ض) : إذا لم .

(١٠) في (دب) : المكري ، وفي (م) : المستعير .

(١١) التنبيهات ل ١٨٥ ب .

(١٢) النوادر ٤٦٣/١٠ ، الجواهر ٧٣٧/٢ .

وخرّج **اللخمي** قولا بقبول قول[1] المستعير إذا قبض بغير بينة (من قول **عبدالملك** في الصانع يدعي أداء المصنوع إلى ربه وقد قبضه بغير بينة)[2] : إنه يقبل قوله في ذلك[3] .

وفُهم من كلامه أن المستعير يصدق في ما لا يغاب عليه ، وكذلك[4] قال **محمد : كل من يقبل قوله في التلف يقبل قوله في الرد**[5] [6] .

يعني : لأنه[7] لو كان كاذبا في الرد ؛ (لإمكانه أن)[8] يَفِرَّ إلى دعوى الضياع[9] .

وقد علمت أن هذه القرينة في الوديعة ضعيفة ، ألا ترى أنه لا يقبل قول المودَع في الدفع[10] مع[11] أنه يقبل قوله[12] في الضياع .

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٥٨ ب .

(٤) في (م) : وكذا .

(٥) قواعد البركتي ص ١٤ .

(٦) الجواهر ٢/٧٣٧ .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) في (دب) و (ض) : لإمكان .

(٩) معنى كلامه : أنه يصدق إذا ادعى الرَّد ؛ لأنه لو أراد مجرّد نفي التهمة عن نفسه ، أو أراد الاستيلاء على الشيء ، لكان بإمكانه أن يدَّعيَ الضياع ، وهو إذا ادّعى الضياع لزم تصديقه ؛ لأن يَدَه يَدَ أمين .

(١٠) في (دب) و (ض) و (م) : الردّ .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) سقطت من (م) .


كتاب
الغصب

[كتاب الغصب[*]]

[٢٧ أ]

ص : الغَصْبُ : أخْذُ المَالِ (قَهْرًا وَ)[١] عُدْوَانًا ، مِنْ غَيْرِ حَرَابَةٍ .

تعريف الغ

ش : الغصب[٢] لغة : أخذ كل[٣] متملك ظلما بغير رضى صاحبه[٤] ، فيتناول السرقة[٥] والاختلاس[٦] والخيانة[٧] ،

(*) الغصب لغة : أخذ الشيء ظلما . الصحاح ١ / ١٩٤ (غصب) .
واصطلاحا : أَخْذُ مَالٍ غَيرِ مَنْفَعَةٍ ظُلْمًا قَهْرًا لا لِخَوْفِ قِتَالٍ .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٦٦ .

(١) سقطت من (ط) .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) في (دب) : لكل .

(٤) التعدي على رقاب الأموال وأخذها له سبعة أقسام ، هي :
الأول : أخذ الأموال على وجه الحرابة .
الثاني : أخذها على وجه الغصب من غير حرابة .
الثالث : أخذها على وجه الاختلاس .
الرابع : أخذها على وجه السرقة .
الخامس : أخذها على وجه الخيانة .
السادس : أخذها على وجه الإدلال .
السابع : أخذها على وجه الجحد والاقتطاع .
انظر : المقدمات ٢ / ٤٨٩ .

(٥) السرقة في اللغة: أخذ ما ليس للإنسان من حرز استتارا . لسان العرب ١٠ / ١٥٦ (سرق).
وفي الاصطلاح : " أَخْذُ مُكَلَّفٍ حُرًّا لاَ يَعْقِلُ لِصِغَرِهِ ، أَوْ مَالاً مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ ، نِصَابًا ، أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ ، بِقَصْدٍ وَاحِدٍ ، خِفْيَةً ، لاَ شُبْهَةَ فِيهِ " . حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٦٤٩ .

(٦) الاختلاس في اللغة : الأخذُ في نُهزة ومُخاتلة . لسان العرب ٦ / ٦٥ (خلس) .
وفي الاصطلاح : " أَخْذُ مَالٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ عَلَى حِينِ غَفْلَةٍ مِنْهُ " .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٦٥٠ .

(٧) في (دأ) و (م) : الحيلة .

والحـــرابة[١] والتعـــدّي .

ورسمه المصنف اصطلاحا **بقوله** : **أخذُ الـمَالِ** .. إلى آخره .

فـأَخْذُ الـمَالِ[٢] جنس ، وأخرج **بِالقَـهْرِ** ما أخذ من ربه اختيارا أو استسرارا[٣] كالسرقة والخيانة والاختلاس ؛ لأن القهر يستدعي أن يؤخذ ذلك[٤] بعلم صاحبه ، لا يقال : المختلس منه يعلم بأخذ المال فيدخل في كلام المصنف ويصير الحد[٥] غير مانع ؛ لأنا نقول : المختلس منه إنما يعلم بأخذ المال بعد الأخذ ، فلا ينطبق عليه[٦] ، فإن القهر يستدعي علم المأخوذ منه بما قهر عليه القهر[٧] .

وأخرج **بِمَالٍ**[٨] **عُدْوَانًا** (ما أخذ قهرا لا عدوانا)[٩] كأخذ الإمام الزكاة من الممتنع[١٠] ، وكأخذ[١١] المغصوب منه المال من الغاصب .

---

(١) الحرابة : " الْخُرُوجُ لإِخَافَةِ سَبِيلٍ ؛ لأَخْذِ مَالٍ مُحْتَرَمٍ ، بِمُكَابَرَةِ قِتَالٍ ، أَوْ خَوْفِهِ ، أَوْ لِذَهَابِ عَقْلٍ ، أَوْ قَتْلٍ خُفْيَةً ، أَوْ لِمُجَرَّدِ قَطْعِ الطَّرِيقِ ، لاَ لإِمْرَةٍ ، وَلاَ نَائِرَةٍ ، وَلاَ عَدَاوَةٍ " .

حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٦٥٤ .

وقوله في الحدّ : نائرة ، أي : العداوة والشحناء . انظر : المصباح المنير ٢ ٦٣٠ (نور) .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) ل ١١٦ أ / دب . ومعنى : استسرار ، أي : سرًّا .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) الحدّ في اللغة : المنع والقطع والتمييز . المصباح المنير ١ / ١٢٤ (حدت) .

وفي الاصطلاح : هو الكاشف للحقيقة . شرح الأخضري ص ٢٨ .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) لأنه أخذٌ بحق .

(١١) سقطت من (دأ) .

ولَمَّا كانت هذه القيود تتناول الحرابة **قال المصنف** - رحمه الله - : **مِنْ غَيْرِ حَرَابَةٍ** ليخرجها .

ولا خلاف في تحريم الغصب[(١)] والإجماع عليه[(٢)] .

ص : وَيُؤْخَذُ بِحَقِّ الـمَغْصُوبِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ الـمُمَيِّزِ ، وَيُؤَدَّبُ ، وَكَذَلِكَ ثَمَنُ[(٣)] مَا أَفْسَدَهُ أَوْ كَسَرَهُ ، بِخِلَافِ ثَمَنِ مَا يَبِيعُهُ .

غصب غير البالغ

ش : يعني : أن الغصب يتصور من غير البالغ كالبالغ[(٤)] .

وَيُؤْخَذُ بِحَقِّ الـمَغْصُوبِ منه من ماله ، ولا خلاف في ذلك ؛ لأن إتلاف المال من باب خطاب الوضع[(٥)] لا يشترط فيه التكليف[(٦)] .

---

(١) دليل ذلك من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الَّذِيْنَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيْرًا** ﴾ النساء (١٠) . وقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ ..** ﴾ النساء ، جزء من آية (٢٩) .
ودليله من السنة : قوله ﷺ : ((**كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ ، دَمُهُ ، وَمَالُهُ ، وَعِرْضُهُ**)) .
مسلم ٤ / ١٩٨٦ (٢٥٦٤) ، كتاب البر والصلة ، باب تحريم ظُلم المسلم وخَذلِه واحتِقاره .

(٢) قال في المقدمات (٢ / ٤٨٨) : " معلوم من دين الأمة ضرورة أن أخذ أموال الناس واقتطاعها بغير حقّ حرام ، لا يحل ، ولا يجوز ، فمن قال : إن ذلك حلال جائز ، فهو كافر حلال الدم يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل " .
وقال في رحمة الأمة (ص ٣٢٩) : " الإجماع منعقد على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب " .

(٣) سقطت من (ط) .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) خطاب الوضع : هو الخطاب الوارد بأن هذا الشيء مانع من شيء آخر أو شرط له ، أو فيه ، أو سبب له ، أو بأن هذا الشيء صحيح أو فاسد . فالشرع شرع أمورا سُمِّيت أسباب وشروط وموانع ، يعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي . فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط ، وتنتفي بوجود المانع وانتفاء الأسباب والشروط ، أو بأن هذا الشيء صحيح أو فاسد .
انظر : شرح تنقيح الفصول ص ٧٨ ، نشر البنود ١ / ٣٤ - ٣٧ ، نشر الورود ص ٥٢ .

(٦) أي : علم المكلّف بالحكم . انظر : شرح القلشاني على جامع الأمهات ١ / ل ٦٦ ب .

وقوله : **وَيُؤَدَّبُ** ، (أي : المميز وغير المكلف ، وتأديبه)[(١)] من باب أولى، ولا خلاف في تأديب البالغ .

قال في **المقدمات**[(٢)] : " ولا يسقط ذلك[(٣)] عنه[(٤)] عفو المغصوب منه "[(٥)] .

وأما غير[(٦)] البالغ فقال **ع** : ما ذكره المؤلف هو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين .

وفي **المقدمات** : لا يؤدب من لم يبلغ الحلم لقوله عليه الصلاة والسلام : ((**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ .. الحديث**))[(٧)] ، وقيل : يؤدب كما[(٨)] في المكتب[(٩)] .

قوله : **وَكَذَلِكَ ثَمَنُ مَا أَفْسَدَهُ** : **ع** : هذه المسألة عند أهل المذهب من باب التعدي لا من باب الغصب ، فإن المذهب التفريق بين حكمهما في

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) ، وفي (م) : فهم منه أن البالغ يؤدب .

(٢) في (دب) و (ض) : البيان .

(٣) أي : تأديبه .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) المقدمات ٢ / ٤٩٠ .

(٦) ل ٢٠٥ ب / ض .

(٧) الحديث رواه علي بن أبي طالب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : ((**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ : عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ**)) .
أخرجه أبو داود ٢ / ٣٤٤ (٤٣٩٩) ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ؛ والترمذي ٤ / ٢٤ (١٤٢٣) ، كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، وقال : حسن غريب ؛ وابن ماجة ١ / ٦٥٨ (٢٠٤٢) ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير ، والحاكم ٢٥٨/١ ، وصححه .

(٨) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٩) المقدمات ٢ / ٤٩٠ ، وانظر : الجواهر ٢ / ٧٣٩ .

الجملة[١] ، وإن استويا في هذا الموضع .

ومراد المصنف **بِثَمَنِ مَا أَفْسَدَهُ** المميز **أَوْ كَسَرَهُ** هو مطلق العوض من مِثلي[٢] أو قِيمي[٣] ؛ (لأن الأثمان من عوارض المعاوضة)[٤] ، وذكر لفظة[٥] **ثَمَن** لتتم له المخالفة في ثمن ما يبيعه لفظا كما أثبت له معنى / ، وذلك أنه إذا باع الصبي شيئا من ماله وقبض ثمنه وأتلف ذلك الثمن ، فلا يلزمه بيع[٦] ، ويقضي على المشتري برد المبيع[٧] ، ولا يلزم الصبي شيء من الثمن ؛ لأنه خرج من يَدِ ربه طوعا ، بخلاف ما أفسده الصبي أو كسره (فإن ذلك من غير تسليط[٨] من ربه ، نعم إن صوّن[٩] بذلك شيئا من ماله لزمه الأقل مما (صونه

[٢٧ ب]

---

(١) ومما يفرق فيه بين الغصب والتعدي :

أولا : الغاصب يضمن يوم وضع اليد ، والمتعدي يوم التعدي وإن تقدم وضع اليد .

ثانيا : الغاصب لا يضمن إذا ردّ العين سالمة ، بخلاف المتعدي .

ثالثا : الغاصب يضمن الفساد اليسير ، دون المتعدي .

رابعا : ليس على الغاصب كراء ، بخلاف المتعدي إذا تعدي فإن عليه الكراء .

خامسا : الغاصب له ربح المال ، بخلاف المتعدي .

النوادر ١٠ / ٣١٧ ، الجامع (ت:الخياط) ١ / ٢٦٥ ، الجواهر ٢ / ٧٥٥ ، الذخيرة ٨ / ٢٥٧ ، التاج والإكليل ٥ / ٢٧٤ .

(٢) المثليّ : " ما تماثلت أجزاؤه في الخلقة والصورة والجنس ، وذلك مما يكال كالذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والحنطة والشعير وجميع الأطعمة ، وكذلك ما يعدّ مما تستوي آحاد جملته في الصفة غالبا ، كالبيض والجوز ونحوه " . الجواهر ٢ / ٧٤٦ .

(٣) القيميّ : هو الذي ليس له نظير في الأسواق ، أو كان له نظير فانقطع .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٥) في (دب) : لفظ .

(٦) لأن عبادة الصبي وعقوده غير معتبرة .

(٧) في (دأ) و (دب) و (م) : البيع .

(٨) مطموس في (دأ) .

(٩) مطموس في (دأ) ، وفي (م) : بين .

أو)[١] الثمن ، والمقابلة التي ذكرها المصنف بين ما أفسده أو كسره)[٢] ليست بحقيقة ؛ لأن الإفساد أعم من التكسير .

ص : وَفِيْهَا : فيمَنْ بَعَثَ يَتِيْمًا لآبِقٍ ، فَأَخَذَهُ وَبَاعَهُ وَأَتْلَفَ الثَّمَنَ : يَرُدُّ العَبْدَ وَلاَ عُهْدَةَ عَلَى اليَتِيْمِ وَلاَ ثَمَن .

تعدي غير البالغ

ش : ذكر هذه المسئلة استشهاد لما ذكره ، ويحتمل أن يكون ذكرها استشكالا لعدم إمضاء البيع ، وهو إنما وضع يده عليه بإذن ربه ، وجعل **ع** هذا أقرب من الأول ، وفيه نظر ، بل الأوّل أولى ؛ لأن هذا سؤال ضعيف ، فإن غايته أن يكون وكيلا على حفظه ، ولا يلزم بيع[٣] الوكيل على الحفظ .

ص : وَأَمَّا غَيْرُ المُمَيِّزِ فَقِيلَ : المَالُ فِي مَالِهِ وَالدَّمُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَقِيلَ: المَالُ هَدَرٌ كَالمَجْنُونِ ، وَقِيلَ : كِلاَهُمَا[٤] .

ش : هذا[٥] مقابل **قوله** : **المُمَيِّزِ** ، والأقوال الثلاثة حكاها في **الجواهر**[٦] كالمصنف .

وقوله : **وَالدَّمُ عَلَى عَاقِلَتِهِ**[٧] ، أي : إذا كانت الدية الثلث فصاعدا[٨] .

---

(١) مطموس في (دأ) ، وفي (م) : منع .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) ل ١٨٠ ب / م .

(٤) في (دب) زيادة : هدر .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) ٢ / ٧٣٩ ، قال : " اختلف فيما أتلفه الصغير الذي لا يعقل ، فقيل : ما أصاب من دم أو مال فهدر ، كالعجماء . وقيل : ما أصابه من الأموال في ماله ، ومن الدماء على عاقلته إن بلغ الثلث ، كالخطأ . وقيل : الأموال مهدرة ، والدماء على العاقلة ، كالمجنون " .

(٧) العاقلة : العصبة ، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ . لسان العرب ١١ / ٤٦٠ (عقل) .

(٨) الجواهر ٢ / ٧٣٩ ، المقدمات ٢ / ٤٩١ .

وقوله[١] : **وَقِيلَ الـمَالُ هَدَرٌ كَالـمَجْنُونِ** ، أي : والدم على العاقلة كما تقدم ، ويؤخذ من هذا أن ما أتلفه المجنون هدر[٢] [٣] .

وقوله[٤] : **وَقِيلَ** : **كِلاَهُمَا** ، أي[٥] : هدر كالبهيمة[٦] .

والقول الأول أظهر ، لأن الضمان من باب خطاب[٧] الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف .

محمد: وإن كان صغيرا يَحْبُو[٨] فلا شيء عليه من عقل، وهو كالبهيمة[٩] .

وقال **ابن القاسم** : إن أفسد شيئا فإن كان كابن ستة أشهر ونحوها لا ينزجر (إن زُجِر)[١٠] فلا شيء عليه ، وإن كان مثل ابن سنة فصاعدا فذلك عليه .

وقال في **العتبية** : ما أصاب المجنون والذي لا يعقل والصبي الصغير[١١] ابن سنة ونصف ونحو ذلك من فساد أموال الناس فهو هدر[١٢] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) هدر : أي : باطل لا قَوَدَ فيه . المصباح المنير ٢ / ٦٣٥ (هدر) .

(٣) الجواهر ٢ / ٧٣٩ ، المقدمات ٢ / ٤٩١ .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٦) الجواهر ٢ / ٧٣٩ .

(٧) سقطت من (ض) و (م) .

(٨) حَبَا الصَّغير : إذا دَرَجَ على بطنه . المصباح المنير ١ / ١٢٠ (حبا) .

(٩) انظر : المقدمات ٢ / ٤٩٠ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(١١) سقطت من (دأ) و (دب) .

(١٢) انظر: المقدمات ٢ / ٤٩١ .

ع : وجعل المؤلف مورد الخلاف في هذه المسألة عدم التمييز وهو حسن في الفقه ، غير أن الروايات لا تساعده وإنما تعرضوا للتحديد في هذه المسألة بالسنين فقيل : ابن سنتين ، وقيل : ابن سنة ونصف ، وقيل : غير ذلك[1] .

ص : وَيَكُونُ بالتَّفْوِيتِ بِالـمُبَاشَرَةِ أَوْ بِإِثْبَاتِ اليَدِ العَادِيَّةِ[2] .

أسباب الضمان

ش : أي : ويكون الضمان عليه[3] ، ودل عليه السياق ، ببينة[4] .

(وقوله[5] : **أَوْ بِإِثْبَاتِ اليَدِ العَادِيَّةِ** : يحتمل أن يكون معطوفا على **قوله** : **بِالتَّفْوِيتِ** ، ويكون للضمان سببان)[6] .

ويحتمل أن يكون معطوفا على[7] المباشرة ، أي : يكون الضمان بسبب التفويت ، (وسبب[8] التفويت)[9] إما المباشرة ، وهو سبب محسوس ، وإما إثبات اليد العادية[10] ، فعلى هذا يكون (للضمان سبب)[11] واحد[12] .

---

(١) انظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ٢١٨ .

(٢) في (دب) زيادة : أو التسبب .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) في (دب) : وبسبب المباشرة ، وفي (ض) : والمباشرة .

(١٠) انظر : الجوهر ٢ / ٧٤١ ، ٧٤٢ .

(١١) في (ض) : الضمان بسبب .

(١٢) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ١ ب .

ص : **فَالـمُبَاشَرَةُ : كَالقَتْلِ وَالأَكْلِ وَالإِحْرَاقِ .**

المباشـرة الـ توجب الضـ

ش : ر[(١)] : وهو مجمع عليه ، أي : بقتل الحيوان ، أو أكل الشيء المغصوب ، أو إتلافه بإحراق أو بغيره .

ص : **وَإِثْبَاتُ اليَدِ العَادِيَّةِ فِي الـمَنْقُولِ بِـالنَّقْلِ ، وَفِي العَقَـار بِالاسْتِيْلاَءِ وَإِن لَّمْ يَسْكُنْ .**

كيفية ثبـ الـغـصـ

ش : (**قوله**[(٢)] : **فِي الـمَنْقُولِ**[(٣)] ، أي)[(٤)] : الحيوان أو العروض بالنقل، يعني : فلو هلك بعد ذلك بسماوي ضمنه .

وقوله[(٥)] : **وَفِي العَقَار بِالاسْتِيْلاَءِ وَإِن لَّمْ يَسْكُنْ** : ظاهره الاتفاق عليه[(٦)] ، ونبه على خلاف **أبي حنيفة** – رحمه الله – ؛ فإنه يرى أن مجرد وضع[(٧)] اليد ليس موجبا للتضمين[(٨)] ، بل حتى ينضم[(٩)] إليه النقل[(١٠)] .

---

(١) سقطت من (دب) و (م) .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٣) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٤) في (م) : يعني .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٦) وبمثل ذلك قال الشافعية والحنابلة .
انظر : المجموع ١٤ / ٢٣٢ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٧٥ ، الإنصاف ٦ / ١٢٣ ، كشاف القناع ٤ / ٧٧ .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) في (دب) : للضمان .

(٩) في (ض) : يضم .

(١٠) بدائع الصنائع ٩ / ٤٤٠٣ ، الهداية ٤ / ٣٣٦ .

ص : فَلَوْ غَصَبَ[١] السُّكْنَى فَانْهَدَمَتِ الدَّارُ[٢] لَمْ[٣] يَضْمَنْ إلاَّ[٤] قِيمَةَ السُّكْنَى .

تلف المغصوب بعد الغصب

ش : هـذا يخصه أصحابنا بالتعدي ، فإن الغصب عندهم هو غصب الذوات ، والتعدي هو غصب المنفعة ، أو إتلاف بعض السلعة ، ولا فرق في التعدي بين أن يتقدم له إذن كالمستعير والمقارض والمستأجر ، أو لا يتقدم ، وسيأتي حكم التعدي ـ إن شاء الله تعالى ـ[٥] .

وَلَمْ يَضْمَنْ إلاَّ قِيمَةَ السُّكْنَى ؛ لأنها هي التي تعدّى عليها[٦] ، وهذا أحسن لو اطَّرَدُوهُ ، ولكنهم قالوا في المتعدي بالدابة المكان المشترط من مستعير ومستأجر أنه يضمن الرقبة إن هلكت ، وكل منهما لم يقصد ملك الرقبة ، فإن قيل : المتعدي على الدابة ناقل لها بخلاف المتعدي على الدار ، فجوابه : أنهم لم يعتبروا النقل في باب الغصب / ، فينبغي في التعدي مثله .

[٢٨ أ]

ص : وَيَكْفِي الرُّكُوبُ فِي الدَّابَّةِ ، وَالجَحْدُ[٧] فِي الوَدِيعَةِ .

غصب الدابة

ش : أي : يكفي في[٨] وجوب الضمان في التعدي ركوب الدابة[٩] ، وقد تقدم أن مجرد وضع اليد موجب للضمان ، فكيف بالركوب ، وقد تقدم الكلام

---

(١) في (دب) : غصبه .

(٢) في (دأ) زيادة : إلا .

(٣) ل ٢٠٦ أ / ض .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) انظر ص ١٤٣ ، و ص ١٧٢ .

(٦) هذا إذا انهدمت الدار من غير فعله ، وأما إذا انهدمت من فعله فعليه الكراء وقيمة الدار يوم انهدمت أو قيمة مانهدم . انظر: النوادر ١٠/٣٥١ ، الجواهر ٢ / ٧٤٢ .

(٧) في (ض) : والجحود .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) الجواهر ٢ / ٧٤٢ .

على جحود الوديعة ، في محلها فانظره[(١)] .

ص : وَالتَّسَبُّبُ بِالفِعْلِ الـمُهَيِّئِ لِسَبَبٍ آخَرَ مِثْلَهُمَا .

التسبب الغصب

ش : أي : ومثل المباشرة وإثبات اليد العادية ، (وحاصله : أن مسبب)[(٢)] السبب كالسبب ، ولهذا أُوجِبَ[(٣)] الضمان على المكرِهِ غيره على إتلاف المال ، وعلى من حفر بئرا عدوانا فتردى فيها إنسان أو بهيمة ؛ (لأنه تسبب في فعل تهيأ به الهلاك[(٤)] [(٥)] . وإلى هذا أشار بقوله :

ص : فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الـمُكْرِهِ عَلَى إِتْلَافِ الـمَالِ ، وَعَلَى مَنْ حَفَرَ بِئْرًا عُدْوَانًا فَتَرَدَّى فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ)[(٦)] .

ش : ر[(٧)] : (ومن **النوادر** قال)[(٨)] **سحنون** في عامل أكره رجلا على أن يدخل بيت رجل فيخرج منه متاعا ليدفعه إليه ، (فأخرج منه ما أمره به ودفعه إليه)[(٩)] ، ثم عُزِل العامل[(١٠)] ، وقام رب المتاع ، فله أن يأخذ بذلك من شاء منهما ، فإن أخذه من المأمور رجع به المأمور على العامل ، قال : فإن[(١١)] عُزل

---

(١) انظر ص ٤٤ .

(٢) في (دب) : و لا سبب .

(٣) في (دب) : وجب .

(٤) وسبب السبب يقوم مقام السبب .

(٥) انظر : الجواهر ٢ / ٧٤١ .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) ل ١١٦ ب / دب .

(١١) في (دأ) : فإذا .

الآمر ، وغاب المتاع ، فقام المأمور وقال[(١)] : أنا أُؤخذ[(٢)] بالمتاع فأغرمه لي أيها الأمير ، فإنه يعدى عليه[(٣)] .

ابن رشد : وفي قوله : يعدى عليه نظر ، والذي يوجبه[(٤)] النظر أن يقضى له بتغريمه ، ولا يمكَّن منه ، ويوقف لصاحبه[(٥)] .

وفي **المبسوط** عن **عبد الله بن عبد الحكم** و**أصبغ** : أنه لا شيء على المأمور المكره على ذلك[(٦)] . ونحوه **لابن سحنون**[(٧)] ، قال : وإن أكرهه بقتل أو قطع فهو في سعة أن يأخذ ويضمن الآمر دون المأمور ، وإن أبى أن يأخذ حتى قتله فهو في سعة[(٨)] .

وقال **سحنون** : إذا أكره رجل آخر على أن يأخذ مالا لرجل فيرمي به في مهلكة بوعيد بقتل أو سجن أو قيد فأذن له في ذلك ربه من غير إكراه فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه ، وإن كان ربه مُكْرَهًا على الإذن في ذلك فالمكرَه الفاعل ضامن ، وإن كان عديما[(٩)] فالضمان على الذي أكرهه ، ثم لا[(١٠)] رجوع له على الفاعل إذا أيسر[(١١)] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) في (دب) : آخذ .

(٣) النوادر ١٠ / ٣٧٤ .

(٤) ل ١٨١ أ / م .

(٥) البيان ١١ / ٢٧٨ .

(٦) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ ب .

(٧) المرجع السابق ٥ / ل ٢ أ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) العديم : الفقير الذي لا مال له . لسان العرب ١٢ / ٣٩٣ (عدم) .

(١٠) سقطت من (ض) .

(١١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ أ ، ٢ ب .

ع : وظاهره أن المغصوب منه يطلب المكرِه أوّلاً فإذا غرم لم يرجع به على المكرَه المباشر[١] .

وقوله : **وَعَلَى مَنْ حَفَرَ بِئْرًا عُدْوَانًا** : تقدم ، والعدوان : أن يحفر في ملك غيره أو في ملكه قصدا للإهلاك ، واحترز به : مما لو حفرها في ملكه لمصلحة .

ص : **فَإِنْ رَدَّاهُ غَيْرُهُ فَعَلَى الـمُرْدِي ؛ تَقْدِيْمًا[٢] لِلْمُبَاشَرَةِ .**

ش : أي : فإن رداه غير الحافر فعلى المردي ؛ لأنه المباشر فكان أقوى (في التسبب)[٣] [٤] ، وليس سببا قويا كالإكراه حتى يضمنا معا - كما تقدم - ، ولهذا لو قَوِيَ السبب كانا متعادلين[٥] ، كما لو حفرها لإهلاك شخص بعينه وردَّاهُ غيره ، فإن كان إنسانا وجب القصاص عليهما ، وإن كان غيره[٦] ضَمِنَاه معًا ، قاله **ر**[٧] و **ع**[٨] .

الضمان التسبب والمباشرة

ص : **وَلَوْ فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ فَطَارَ ، أَوْ حَبَلَ[٩] دَابَّةٍ فَهَرَبَتْ ، أَوْ قَيْدَ عَبْدٍ فَأَبِقَ ، ضَمِنَ .**

ش : زاد في **الجواهر** : " وسواء كان الطيران والهروب عقب الفتح والحل أو بعد مهلة ، وكذلك السارق يترك الباب مفتوحا وما في الدار من أحد

---

(١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ أ ، ٢ ب .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) في (دب) : من المتسبب ، وفي (ض) : من المسبب ، وفي (م) : من السبب .

(٤) انظر : الجواهر ٢ / ٧٤١ .

(٥) في (ض) : متعديين .

(٦) في (دب) و (ض) : مكرها .

(٧) لباب اللباب ص ٢١٢ .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ ب .

(٩) في (دب) و (ض) : حلَّ .

فيذهب منها شيء "[١] .

وشرط في **المدونة** في مسألة العبد أن يكون قُيِّدَ خوف الإباق[٢] [٣] .

ع : وهو شرط ظاهر ، ولو قُيِّد لقصد النكال[٤] بالعبد لم يجب على من حلَّه منه ضمان[٥] .

(وإنما ضمن)[٦] في هذه المسائل لأن فعله سبب للإتلاف[٧] .

ص : وَمَنْ فَتَحَ بَابًا عَلَى دَوَابَّ فَذَهَبَتْ ضَمِنَ ، وَقِيلَ : إن لَّمْ يَكُنْ فِيهَا أَهْلُهَا .

ضمان فتح الباب

ش : *الأول* : مذهب **أشهب**[٨] ، وشرط : أن تكون الدواب مسرَّحة[٩] غير مربوطة ، واختاره جماعة[١٠] .

والثاني : **لابن القاسم في المدونة**[١١] ، وشبَّهَها بمسألة السارق يدع الباب مفتوحا ، وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام ، فيذهب من الدار بعد ذلك شيء :

---

(١) الجواهر ٢ / ٧٤١ .

(٢) الإباق : هروب العبد من سيده من غير خوفٍ ولا كدِّ عمل . المصباح المنير ١ / ٢ (أبق) .

(٣) المدونة ٦ / ٢٧٦٨ .

(٤) النَّكْل : اسم لما جعلته نكالا لغيره ، إذا رآه خاف أن يعمل عمله ، ونكَّل به تنكيلا : إذا جعله نكالا وعبرة لغيره ، ونكّلت بفلان: إذا عاقبته في جرم أجرمه ، عقوبة تُنكّل غيره عن ارتكاب مثله. لسان العرب ١ / ٦٧٧ (نكل) .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ ب .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٧) في (ض) : الإتلاف .

(٨) الجواهر ٢/٧٤١ .

(٩) أي : مرسلة ومتروكة ، غير مربوطة .

(١٠) منهم : ابن شاس في الجواهر ٢ / ٧٤١ .

(١١) ٦ / ٢٧٦٨ .

أنه لا ضمان على السارق ، وأما [١] إن لم يكونوا فيها فإنه يضمن [٢] .

خ : وقد يفرّق **لأشهب** بأنّا لو لم نُضَمِّنْه في مسألة الدواب لزم ذهاب الدواب بغير غرم لأحد ، بخلاف مسألة السارق فإنّا إذا لم نغرم السارق الأول غرمنا السارق الثاني ، وتغريمه أولى [٣] لمباشرته ، والله أعلم .

ص : وَمَنْ أَتْلَفَ مَغْصُوبًا ضَمِنَ وَإِن لَّمْ يَعْلَمْ ، فَلَوْ قَدَّمَهُ الغَاصِبُ لِضَيْفٍ فَأَكَلَهُ غَيْرَ عَالِمٍ ضَمِنَ ، وَلِصَاحِبِهِ بَرِئَ ، وَلَوْ أَكْرَهَ صَاحِبَهُ فَأَكَلَهُ بَرِئَ .

إتلاف المغصوب تقديمه لغير

ش : تقدم أن الضمان من باب خطاب [٤] الوضع ، فلذلك يضمن من أتلف المغصوب ولو [٥] لم يعلم [٦] ، ولو كان مغرورا ، كما لو قدم الغاصب / الطعام لضيف فأكله ظنا أنه مِلْكٌ للمقدِّم [٧] ، ولا يريد المصنف أنه لا يضمن إلا الضيف، بل هي مسألة هبة الغاصب (يهب الشيء المغصوب، وسيأتي [٨] .

[٢٨

وقوله [٩] : **وَلِصَاحِبِهِ**) [١٠] **بَرِئَ** ، أي : وإن قدمه لصاحبه برئ ، وكذلك لو أكره صاحبه على أكله [١١] ؛ لأن ربه هو المباشر لإتلافه [١٢] .

---

(١) ل ٢٠٦ ب / ض .

(٢) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ ب .

(٣) في (دب) : الأول .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٥) في (ض) و (م) : وإن .

(٦) لأنه لا يشترط في خطاب الوضع علم المكلّف بالحكم . انظر ص ١٠٩ .

(٧) انظر : الجواهر ٢ /٧٤٢ .

(٨) انظر : ص ١٨٤ .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) سقطت من (دأ) .

(١١) انظر : الجواهر ٢ / ٧٤٢ .

(١٢) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ ب .

وينبغي أن يُقيَّد هذا بما إذا كان المغصوب منه قد هيأ هـذا الطعام للأكـل ، وأما إن هيأه للبيع فينبغي أن يضمنه الغاصب ؛ إذ هو غـير معـذور ، فـإن انتفـع بذلك سقط عنه مقدار أكلـه ، كما لو كـان الطعـام يسـاوي عشـرة دراهـم ، ومن عادته أن يكتفي بنصف درهم[1] فيغرمه تسعة ونصفا .

ع : " وقد قدمنا عن **سحنون** مـا ظـاهره في مسـألة الإكـراه أن المغصـوب منه[2] يطلب المكره أوّلاً ، فإذا غرم لم يرجع على المكرَه[3] المباشر ، وعلى هـذا التقدير لا يبعد أن يقوم رب الطعام على الغاصب الـذي أكرهـه علـى الأكـل ؛ لأن المتسبب في مسألة الإكراه مقدم في الضمان على المباشر "[4] .

فقولـه : **مَغْصُوبًا** هـو مـن الغصـب كمـا ذكرنـا لا مـا قالـه **ر** معصومًا - بالميم[5] - من العصمة ، فإن هذا لا إشكال فيه ، ولا يساعده السياق[6] .

ر - بنـاء منـه[7] علـى نسـخته - : واحـترز بـالمعصوم مـن الخمـر للمسـلم ، ويضمنها للذمي ، خلافا **لابن الماجشون**[8] .

ولا يضمن ما نقص من آلة اللهو بكسرها ، ويضمن جلد الميتة بعد الدباغ، واختلف في ضمانه قبله ، فقال **ابن القاسم**[9] **وأشهب** : يضمن ، وقال[10]

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢ ب ، ٣ أ .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٦) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٣ أ .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٨) انظر : لباب اللباب ص ٢١٦ ، الجواهر ٢ / ٧٤٣ .

(٩) ل ١٨١ ب / م .

(١٠) في (دب) و (ض) و (م) : وروى .

أبو الفرج : لا يضمن ، وقال **الشيخ أبو إسحاق** : لا يضمن إلا أن يكون لمجوسي[(١)] ، وقاله **ابن القاسم** أيضا[(٢)] .

فــروع :

الأول : قال **مالك** في **الواضحة** : من غصب حرا فباعه : إنه يكلّف بطلبه، فإن يئس منه أدى ديته إلى أهله[(٣)] .

قال في **البيان** : وَنَزَلَتْ بطُلَيطِلَة[(٤)] فكتب القاضي بها إلى **محمد بن بشير**[(٥)] قاضي قرطبة[(٦)] فجمع **ابن بشير** أهل العلم فأفتوا بذلك ، فكتب له أن

---

(١) المجوس : قوم لهم شبهة وليس لهم كتاب ، ويعتقدون أن للكون إلهين اثنين ، أحدهما : فاعل للخير ، وهو النور ، والثاني : فاعل للشر ، وهو الظلام ، وأن النور أزليٌّ والظلمة محدثة ، ولهم نيران يُصلّون لها ، ويقدمون لها القرابين .
انظر : الملل والنحل ص ٢٥٦ ، ٣٣٤ ، الفصل في الملل والنحل ١ / ١١٥ .

(٢) الجواهر ٢ / ٧٤٣ ، التقييد ٦ / ل ٢٨ أ .

(٣) البيان ١١ / ٢٤٣ .

(٤) طليطلة : بضم الطاءين وفتح اللامين ، وقيل بضم الأولى وفتح الثانية : مدينة كبيرة ذات خصائص محمودة بالأندلس ، وهي غربيّ ثغر الروم ، وكانت قاعدة ملوك القرطبيين ، وموضع قرارهم ، وبقرب منها موضع يقال له : جنة الورد ، فيه أجساد أصحاب الكهف ، وهي من أجل المدن قدرا ، وأعظمها خطرا ، ومن خاصيتها : أن الغلال تبقى في مطاميرها سبعين سنة لا تتغير ، وزعفرانها هو الغاية في الجودة . معجم البلدان ٤ / ٤٥ .
وتقع حاليا في إسبانيا .

(٥) لم أعثر على ترجمته رغم البحث والتتبع .

(٦) قرطبة : بضم أوله وسكون ثانيه وضم الطاء المهملة : وهي كلمة أعجمية ، ومعناها بالعربية : العَدْو الشديد ، وهي مدينة عظيمة بالأندلس ، بينها وبين البحر خمسة أيام ، وهي حصينة بسور من حجارة ، وبها كان ملوك بني أمية ، وهي معدن الفضلاء ومنبع النبلاء من ذلك الصقع ، وإليها ينسب الكثير من أهل العلم والفضل ، ولمّا انقضت مدة الأمويين وظهر المتغلبون بالأندلس ، واستولى كل أمير على ناحية ، وخلت قرطبة من سلطان يُرجع إليه ، خربت وصارت كإحدى المدن المتوسطة . معجم البلدان ٤ / ٣٦٨ ، ٣٦٩ .
وتقع حاليا في إسبانيا .

يغرمهم ديته[١] .

الثاني : إذا جلس رجل على ثوب آخر في الصلاة فقام صاحب الثوب فانقطع الثوب ، فقال **مطرف وابن الماجشون** : لا ضمان على الجالس ، وهذا مما لا بد للناس منه في صلاتهم ومجالسهم[٢] ، وقاله[٣] **أصبغ**[٤] ، قال[٥] : لأن الجالس لم يحصل منه غير السبب ، والقطع إنما حصل بمباشرة من[٦] صاحب الثوب[٧] [٨] .

الثالث : قال **الشيخ أبو محمد** : وإن أخبر لصوصا بمطمر[٩] ، أو أخبر به غاصبا ، ولولا دلالته ما عُرِف ، فضمَّنه بعض متأخري أصحابنا ، ولم يضمِّنه بعضهم[١٠] .

وكذلك أيضا يضمن إذا أقَرَّ بالرِّقِّ لغيره فباعه وهو ساكت ؛ لأنه أتلف الثمن على المشتري بسكوته ، إلا أن يكون صغيرا ونحوه[١١] .

---

(١) البيان ١١ / ٢٤٣ .

(٢) النوادر ٣٧٤/١٠ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦٢ .

(٣) في (دأ) و (م) : وقال .

(٤) النوادر ٣٧٤/١٠ .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) .

(٧) ولأن الجالس لم يكن منه قصد الإتلاف ، فلذلك لم يضمن .

(٨) النوادر ٣٧٤/١٠ .

(٩) المطمر والمطمورة : حفيرة أو مكان تحت الأرض قد هيئ خفيا ، ويطمر فيه الطعام والمال ، أي : يخبأ . لسان العرب ٨ / ١٩٩ (طمر) .

(١٠) النوادر ٣٧١/١٠ .

(١١) النوادر ١٠ / ٣٧١ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦١ .

ويتخرَّج فيها قول آخر بعدم الضمان مما إذا[1] اعتدى على رجل وقدمه للسلطان والمتعدي يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه مالا يجب عليه .

ابن يونس : وقد اختلف في تضمينه ، فقال كثير : عليه الأدب ، وقد أَثِمَ ، ولا غُرم عليه . وقال بعض شيوخنا : إن كان الشاكي ظالما في شكواه غرم ، وإن كان مظلوما و لم يقدر أن[2] ينتصف منه إلا بالسلطان فشكاه[3] ، فأغرمه وعدا عليه لم يغرم ؛ لأن الناس إنما يلجئون في المظلمة إلى السلطان ، وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه ظلما من المشكوِّ . وكذلك ما أغرمته الرسل ، هو مثل ما أغرمه السلطان فيفرق فيه بين ظلم الشاكي وغيره ، وكان بعض أصحابنا يفتي بأنه ينظر للقدر الذي[4] يستأجر به (الشاكي في إحضار المشكوِّ فيكون)[5] عليه على كل حال ، وما زاد على ذلك مما أغرمه الرسول فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم ، حسبما تقدم[6] .

ص : وَيَكُونُ لِعَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ ، فَالْعَيْنُ[7] مِثْلِيٌّ وَمُقَوَّمٌ ، بِـذَوَاتِ[8] الأَمْثَالِ مِنَ الْـمَكِيلِ وَالْـمَوْزُونِ وَالْـمَعْدُودِ ، وَجَمِيعِ الأَطْعِمَةِ تُضْمَنُ إِذَا تَلِفَتْ بِمِثْلِهَا .

غصب العين والمنفعة

ش : أي : يكون الغصب ، وتصور كلامه ظاهر .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) ل ١١٧ أ / دب .

(٤) في (دب) و (ض) زيادة : فيه .

(٥) سقطت من (دأ) .

(٦) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٦١ ، ٣٦٢ ، وانظر : النوادر ٣٧٢/١٠ ، الذخيرة ٨ / ٢٧٤ .

(٧) ل ٢٠٧ أ / ض .

(٨) في (ط) و (م) : فذوات .

وقوله : **وَجَمِيعِ الأَطْعِمَةِ** : من عطف الخاص على العام ، وهو إذا لم يكن مكيلا ولا موزونا ولا معدودا / (جزافا دخل)[1] في المقومات . [٢٩ أ]

وقوله : **إذَا تَلِفَتْ** : ليس التلف شرطا في الضمان ؛ بل يكفي فيه بعض أنواع التغيير – كما سيأتي[2] – .

ص : **فَإِنْ فُقِدَ الـمِثْلُ صَبَرَ حَتَّى يُوْجَدَ عِنْدَ ابنِ القَاسِمِ ، وَلَهُ طَلَبُ القِيْمَةِ الآنَ عِنْدَ أَشْهَبَ** .

فقد المثليّ للمغصوب

ش : يعني : فإن كان المغصوب من ذوات الأمثال وتعذر الآن المثل ، كالأشياء التي لها إبان[3] ، أو غصب منه عسلا ببلد ليس فيه عسل ، فلا شك أن له الصبر إلى وجود المثل ، وهل له الآن طلب القيمة ؟ قال **ابن القاسم** في **المدونة** : ليس له ذلك[4] ، وقال **أشهب** : له ذلك[5] .

والخلاف هنا كالخلاف في السلم في الفاكهة بعد خروج إبانها ، (فإن **ابن القاسم** أيضا قال : يصبر إلى إبانه)[6] [7] ، وقال **أشهب** : يؤخذ[8] بالقيمة وليس له التأخير ، ويأخذه[9] بالمثل ؛ لأن ذلك فسخ دين في دين[10] .

---

(١) في (دب) و (ض) : جزء داخل .

(٢) وذلك في المسائل التالية .

(٣) إِبَّانُ كل شيءٍ – بالكسر والتشديد – : وقتُهُ وحينُه وأوانه الذي يكون فيه .
الصحاح ٥ / ٢٠٦٦ (أبن) ، لسان العرب ١ / ٥٢ (أبن) .

(٤) المدونة ٥ / ٢٤٠٩ ، التهذيب ل ١٤٣ أ .

(٥) النوادر ١٠ / ٣٣١ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٠ .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) النوادر ١٠ / ٣٣١ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٠ .

(٨) في (م) : يأخذه .

(٩) في (م) : ويؤخذ .

(١٠) النوادر ١٠ / ٣٣١ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٠ .

وأشار **ابن عبدوس** إلى تناقض قول **أشهب** لكونه أجاز له في الغصب التأخير[(١)] . قال[(٢)] : وإنما ينظر فإن كان الموضع يوجد فيه مثل الطعام[(٣)] على يوم أو يومين أو ثلاثة والأمد القريب ، فليس له إلا مثل الطعام حتى يأتيه به ، وإن كان بعيدا مما على الطالب في تأخيره ضرر ، أو كان استهلاكه في لجج البحر[(٤)] ، أو بفياف[(٥)] بعيدة من العمران ، فهذا يغرم قيمته حيث استهلكه ، يأخذه به حيث لقيه[(٦)] .

وقد يجاب **لأشهب** بأن التهمة على فسخ الدين في الدين تقوى في البيع ؛ لأنه واقع[(٧)] اختياراً ، بخلاف الغصب ؛ فلذلك ضعفت فيه التهمة .

ص : فَإِنْ وَجَدَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ وَهُوَ مَعَهُ بِعَيْنِهِ فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ مِثْلَهُ فِي مَكَانِ الغَصْبِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَهُ أَخْذُهُ أَوْ أَخْذُ مِثْلِهِ فِي مَكَانِ الغَصْبِ ، قَالَ سَحْنُونُ : مَا أَعْرِفُ هَذَا ! وَقَالَ أَصْبَغُ فِي البَعِيدِ كَابْنِ القَاسِمِ وَفِي القَرِيبِ كَأَشْهَبَ ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ الغَاصِبَ يُمْنَعُ مِنْهُ حَتَّى يُتَوَثَّقَ[(٨)] مِنْهُ .

ش : تصور المسألة والأقوال (من كلامه)[(٩)] ظاهر ، فرأى **ابن القاسم** في

---

(١) النوادر ١٠ / ٣٣١ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٠ .

(٢) أي : أشهب .

(٣) في (دب) زيادة : المغصوب ، أي : مثله .

(٤) لجة البحر : حيث لا يدرك قعره . لسان العرب ٢ / ٣٥٤ .

(٥) الفيف والفيفاة : المفازة التي لا ماء فيها ، مع الاستواء والسعة . لسان العرب ٩/٢٧٥ (فيف) .

(٦) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٠ .

(٧) في (م) زيادة : أولا .

(٨) في (ط) : يوثق .

(٩) سقطت من (دأ) و (ض) .

المدونة أن النقل فَوْتٌ ؛ لأن الغاصب غرم على حمله مالاً[(١)] . وقـاعدة **أشـهب** في هـذا البـاب : أن يحمـل علـى[(٢)] الغـاصب[(٣)] لظلمـه[(٤)] . وتفرقـة **أصبـغ** استحسان[(٥)] [(٦)] .

وعلى قول **ابن القاسم** : إنه ليس عليه إلا مثله بمكان الغصب ، فإن اتفقا على أن يأخذه بعينه أو مثله بموضع نقله فيه ، أو يأخذ فيه ثمنا : جاز ؛ بمنزلة الطعام القرض قبل قبضه[(٧)] ، وقاله[(٨)] **أصبغ**[(٩)] .

قيل : ويشترط التعجيل لئلا يدخله فسخ الدين في الدين[(١٠)] .

وحُكيَ عن **مالك** منع (أخذ الطعام مخالفا للطعام)[(١١)] المنقول[(١٢)] ، وكذلك قال **العراقيون**[(١٣)] : إن حكم طعام الاستهلاك كحكم طعام البيع .

---

(١) المدونة ٥ / ٢٤٠٨ ، التهذيب ل ١٤٣ أ .

(٢) سقطت من (دأ) و (م) .

(٣) ل ١٨٢ أ / م .

(٤) النوادر ١٠ / ٣١٨ ، البيان ١١ / ٢٨٣ .

(٥) الاستحسان : عرَّفه الباجي في إحكام الفصول (ص ٥٦٤) بقوله : " القول بأقوى الدليلين ". وذكر له الأصفهاني في بيان المختصر (٣ / ٢٨٤) عدة تعريفات ، منها : " هو العُدُولُ في مسألة عن مِثْلِ ما حُكِم به في نَظَائِرِها إلى خِلافِه ؛ لِوَجْهٍ أَقْوَى " .

ويُنظر : نشر البنود ٢ / ٢٥٥ ، نثر الورود ص ٥٧٠ .

(٦) النوادر ١٠ / ٣١٨ ، البيان ١١ / ٢٨٣ .

(٧) النوادر ١٠ / ٣١٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٢ .

(٨) في (دب) و (ض) : وقال .

(٩) النوادر ١٠ / ٣١٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٢ .

(١٠) البيان ١١ / ٢٧٠ .

(١١) في (دب) : أخذ مخالف الطعام .

(١٢) النوادر ١٠ / ٣١٩ .

(١٣) أي : من أصحاب مالك ، ويُنظر مصطلح " العراقيين " ص ٨٤ .

وقوله : وَهُوَ مَعَهُ بِعَيْنِهِ : احترز به مما لم يكن معه فإنه ليس له إلا مثله ببلد الغصب عند **ابن القاسم**(١) ، وقال **أشهب** : له أن يغرمه مثله بالبلد الذي لقيه فيه إن كان سعر البلدين سواء ، أو كان سعر البلد الذي لقيه فيه أرخص(٢) .

وخرَّج **اللخمي** على قوله فيما إذا عدم الإبان مما له إبان أن يكون له(٣) أخذ القيمة إذا بعد ما بين البلدين(٤) .

وقوله : وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ الغَاصِبَ يُمْنَعُ مِنْهُ ، أي : من الطعام وشبهه من المثليات ، **حَتَّى يُتَوَثَّقَ مِنْهُ** ، أي : برهن ثقة أو بضمان(٥)(٦) .

تكليف الغاصب المغصوب إلى مكان

فرع :

ولو أراد المغصوب منه تكليف الغاصب برد شيئه إلى مكان الغصب فليس له ذلك على المشهور ، خلافا **للمغيرة**(٧) ؛ فإنه قال : إذا غصبه خَشَبَةً من عَدَنٍ(٨)

---

(١) المدونة ٥ / ٢٤٠٨ ، النوادر ١٠ / ٣١٨ .

(٢) النوادر ١٠ / ٣١٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٠ .

(٣) في (دب) و (ض) زيادة : هنا .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٩٥ ب .

(٥) في (م) : ضامن .

(٦) انظر : النوادر ١٠ / ٣١٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٢ .

(٧) أبو هاشم المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي (١٢٤ - ١٨٨ هـ) ، كان فقيه المدينة بعد مالك ، عرض عليه الرشيد القضاء بالمدينة فأبى ، أخذ عن أبيه وعن هشام بن عروة ومالك وأبي الزناد وغيرهم ، له كتب فقه قليلة . انظر : ترتيب المدارك ١ / ١٥٧ ، الديباج ص ٤٢٥ .

(٨) عدن: هو من قولهم: عدن بالمكان إذا أقام به ، وهي مدينة مشهورة على ساحل بحر الهند من ناحية اليمن، رديئة لا ماء بها ولا مرعى ، وشربهم من عين بينها وبين عدن مسيرة نحو اليوم ، وهي مرفأ مراكب الهند، والتجار يجتمعون إليه، ولأجل ذلك فإنها بلد تجارة . معجم البلدان ٤ / ١٠٠ . وما تزال تعرف بهذا الاسم في وقتنا الحاضر ، وتقع في الجمهورية اليمنية ، على ساحل بحر العرب المطل على المحيط الهندي ، وتتكون من عدة مدن تتشكل على هيئة قوس مطل على خليج سمي باسمها (خليج عدن) ، وتشتهر بأنها مدينة تجارية ، ومن أهم معالمها التاريخية : صهاريج عدن .

وأوصلها إلى جُدَّة[١] بمائة دينار أن لربها أن يكلفه ردها وله أن يأخذها بعينها ، قال[٢] : وإن نقلها بوجه شبهة ، وقيمتها حيث وصلت أكثر من قيمتها بالمكان الذي نقلت منه ، فأراد ربها أخذها ، كُلِّفَ أن يدفع إلى حاملها الأقل من كرائها أو ما زاد في قيمتها[٣] .

وذكر **ابن حبيب** فيمن استؤجر على حمل ينقله إلى بلد فنقل غيره خطأ أن لصاحبه تضمين الناقل أو أخذ ما نقله[٤] بعد أن يؤدي الكراء عند **ابن القاسم**[٥] ، ولا يلزمه[٦] عند **أشهب**[٧] ، ولا يلزم الحمال[٨] إعادته إلى موضعه ، وليس للحمال قول إن قال : أنا أرده إلى مكانه ، وعلى الحمال أن يرجع فيحمل / ما استؤجر عليه[٩] . [٢٩ ب]

اللخمي : " قال صاحب **الواضحة** في هذا : إن صاحب الأحمال مخير بين أن يلزمه ردها أو يأخذها ولا كراء عليه ؛ إلا أن يعلم أن صاحبها كان راغبا في

---

(١) جُدّة : بالضم والتشديد ، سميت بذلك لأنها حاضرة البحر ، وأصل الجدة : الطريق الممتدة ، وهي بلد على ساحل بحر اليمن ، وهي فرضة مكة ، وبينها وبين مكة ثلاث ليال ، ويقال : إن بها قبر حواء . معجم ما استعجم ٢ / ١٧ ، معجم البلدان ٢ / ١٣٣ .
وما تزال تعرف حاليا بهذا الاسم ، وتقع في المملكة العربية السعودية على ساحل البحر الأحمر ، وتبعد عن مكة (٧٥ كم) تقريبا ، وهي مدينة صناعية وتجارية ، وتعدّ من أهم منافذ دخول الحجاج إلى الأراضي المقدسة .

(٢) أي : المغيرة .

(٣) النوادر ١٠ / ٣٢٠ ، المنتقى ٥ / ٢٧٣ .

(٤) ل ٢٠٧ ب / ض .

(٥) النوادر ١٠ / ٣٢٠ .

(٦) في (دأ) و (ض) : يلزم .

(٧) النوادر ١٠ / ٣٢٠ .

(٨) في (ض) : الحمل .

(٩) النوادر ١٠ / ٣٢٠ .

وصولها فيكون عليه كراء المثل "[(١)] .

ص : فَإِنْ أَتْلَفَ حُلِيًّا فَقِيْمَتُهُ ، وَقِيلَ : مِثْلُهُ .

ش : يعني : أن المثليّ إذا دخلته صَنعة فمذهب **ابن القاسم** أنه يصير[(٢)] من المقومات[(٣)] ، ورأى غيره ـ وهو في **المدونة** أيضا ـ أنه لا يتغير[(٤)] ، ونحو هذه المسألة : الغزل إذا استهلك[(٥)] ـ وسيأتي إن شاء الله[(٦)] ـ .

ص : وَلَوْ كَسَرَهُ أَخَذَهُ وَقِيْمَةَ الصِّيَاغَةِ .

ش : أي : لو كسر الحلي أخذه وقيمة الصياغة ؛ لأنها كسلعة مضافة إلى عين الذهب والفضة ، هذا مذهب **ابن القاسم** في باب الغصب[(٧)] ، وفي الرهن: وكان **ابن القاسم** يقول : إذا كسر الخلاخل[(٨)] فإنما عليه ما نقصت الصياغة ، ثم رجع إلى أنه يغرم قيمتهما ويكونان له[(٩)] .

أبو عمران : وقوله : ما نقصت الصياغة وقيمة الصياغة سواء ، إنما يعني بذلك : ما بين قيمتهما صحيحين[(١٠)] .

---

(١) التبصرة ٥ / ل ٩٥ ب .

(٢) في (دب) : يضمن .

(٣) النوادر ١٠ ٣٢٤ .

(٤) المدونة ٥ ٢٤١٨ ، التهذيب ل ١٤٤ أ .

(٥) في (ض) : استهلكه .

(٦) انظر : ص ١٣٤ .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤١٨ ، وانظر : النوادر ١٠ / ٣٢٤ .

(٨) الخلخال : ضرب من الحليّ تلبسه المرأة في الساق . لسان العرب ١١ / ٢٢١ (خلل) .

(٩) المدونة ٥ / ٢٣٧٧ ، التهذيب ل ١٢٦ أ . قال ابن القاسم : " هذا القول أحب إليّ ، وإليه أرجع " .

(١٠) التقييد ٦ / ل ٢٦ ب .

ع : ويحتمل أن يريد بقوله : ما نقصه فساد الصياغة من قيمة الجميع مصوغا ، وهو ظاهر كلامه ، فيكون في المسألة ثلاثة أقوال[١] .

ولأشهب في **الموازية** : عليه أن يصوغهما له وهو أحب إليَّ من قيمتهما أو مما نقص ، وقد قال **مالك** فيهما وفي الجدار يهدمه : فإن لم يقدر أن يصوغهما فعليه ما نقصهما[٢] .

وانظر هل يأتي القول الذي في الرهن : يغرم ما نقص في الغصب أوْ لا ؟ (وقد قال)[٣] **أبو الحسن** : لما تكلم على مسألة الرهن أنْزَلَهُ فيما نقص منزلة المكتري أو المودع إذا تعدى ؛ لأنه مأذون لهما في الحوز[٤] فلا يغرم إلا ما تلف، وَأنْزَلَهُ في القول الآخر منزلة الغاصب ؛ لأنه ضامن لهما لو هلكا[٥] .

ص : وَلَوْ أعَادَهُ عَلَى حَالِهِ أخَذَهُ بِغَيْرِ غُرْمٍ[٦] ، وَقِيلَ : قِيْمَتَهُ ، وَعَلَى غَيْرِهَا فَقِيْمَتَهُ[٧] .

إعادة المغصوب إلى حالته بعد إتلافه

ش : يعني : فإن أعاد المصوغ بعد كسره مصوغا ، فإما على حالته الأولى ، أو غيرها ، فإن كان على حالته الأولى[٨] فذكر قولين .

---

(١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣ ب .

(٢) النوادر ١٠ / ٣٣٦ ، التقييد ٦ / ل ٢٦ ب .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) الحوز في اللغة : مأخوذ من حاز الشيء يحوزه : إذا قبضه وملكه واستبدّ به .
لسان العرب ٥ / ٣٤١ (حوز) .
وفي الاصطلاح : " رَفْعُ خَاصِيَّةِ تَصَرُّفِ المَالِكِ فِيْهِ عَنْهُ بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطَى أوْ نَائِبِه " .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٥٥٦ .

(٥) التقييد ٦ / ل ٤ أ ، ٢٦ ب .

(٦) ل ١١٧ ب / دب .

(٧) في (ض) زيادة : من غير نوعه .

(٨) سقطت من (ض) .

ر : *والأول* : **لابن القاسم وأشهب**[(١)] . *والثاني* : **لمحمد**[(٢)] .

واختار **اللخمي** ألا شيء عليه[(٣)] . والثاني هـو الجـاري على قـول[(٤)] مـن يرى أنه يلزمه في الصياغة قيمتها ، وإن أعاده على غير هيئته الأولى فعليه القيمة، وعلى قول **أشهب** : إنه يلزمه إعادة المصوغ كما كان يلزمه ذلك هنا[(٥)] ، والله أعلم .

ص : فَلَوِ اشْتَرَاهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِغَصْبِهِ فَكَسَرَهُ وَرَدَّهُ (عَلَى حَالِهِ)[(٦)] لَمْ يَأْخُذْهُ رَبُّهُ[(٧)] (إلاَّ بِقِيمَةِ صِيَاغَتِهِ)[(٨)] ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ .

كسر المشـ للمغصـ جـاهـ

ش : يعني: أن المشتري من الغاصب إن كان عالما بالغصب فهو كالغاصب، وإن (لم يعلم)[(٩)] فهو[(١٠)] جار على الاستحقاق ، ولا يأخذه ربه[(١١)] إلا بقيمة صياغته ؛ لأنه لم يتعد في الكسر ، هكذا قال **اللخمي**[(١٢)] وغيره .

ع : وما ذكره المؤلف في هذا الفرع هو منصوص عليه في الفرع بعينه ، وفي الدار يهدمها المشتري ، بخلاف الشاة يذبحها ، أو الثوب يقطعه ، والعَصَاة

---

(١) انظر : الجواهر ٢ / ٧٤٨ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٢٧ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) التبصرة ٥ / ل ١٠٠ أ .
(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .
(٥) الجواهر ٢ / ٧٤٨ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٢٧ .
(٦) سقطت من (دأ) و (ض) .
(٧) سقطت من (ط) .
(٨) في (ض) : بغير غرم .
(٩) في (م) : لم يكن .
(١٠) في (م) : فحكمه .
(١١) ل ١٨٢ ب / م .
(١٢) ٥ / ل ١٠٠ أ .

يكسرها ، وشبه ذلك . وهو مشكل ؛ وأصل ذلك أن **كل ما أتلفه المشتري متعمدا فإنه يضمنه سواء انتفع أو لم ينتفع ، وما تلف بأمر من الله تعالى فلا شيء عليه ، وما أتلف خطأً فقولان أشهرهما أنه يضمن** ، فقول المصنف في توجيه هذا الفرع لأنه لم يتعد لا يكفي ، والله أعلم[(١)] .

ص : وَلَوْ طَحَنَ القَمْحَ فَمِثْلَهُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : وَلَهُ أَخْذُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ .

غصب القمح وطحنه

ش : الأول مذهب **ابن القاسم** في **المدونة**[(٢)] وغيرها ، ورأى غيره[(٣)] أن الطحن فوت كالنقل ، وخيّره **أشهب** بين المثل وأخذه مطحونا مجانا ؛ حملا على الغاصب على قاعدته ، هكذا حكى **ابن يونس**[(٤)] وغيره[(٥)] قول **أشهب** .

وفهم التخيير من كلام المصنف من **قوله : وله** ، فإنه في تقدير : فله المثل ، وله أخذه بغير عوض ، والقولان **لمالك** .

واختار جماعة قول **أشهب** ؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه ، ولهذا لم يجزم **ابن القاسم** بوجوب المثل ، بل قال في باب الغصب : ومن غصب حنطة فطحنها دقيقا فأحب ما فيه[(٦)] إليّ أن يضمن مثل الحنطة[(٧)] .

ص : وَلَوِ اسْتَهْلَكَ غَزْلاً فَقِيمَتَهُ ، وَقِيلَ : مِثْلَهُ .

استهلاك الغزل

ش : هو ظاهر ، وهو مبني على ما تقدم[(٨)] .

---

(١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٤ أ .

(٢) ٥ / ٢٤١٧ ، التهذيب ل ١٤٤ أ .

(٣) سقطت من (دأ) و (م) .

(٤) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٢٦ .

(٥) الجواهر ٢ / ٧٤٩ .

(٦) ل ٢٠٨ أ / ض .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤١٧ ، التهذيب ل ١٤٤ أ .

(٨) قال في النوادر (١٠ / ٣٢٥) : " ومن كتاب ابن المواز : قال أشهب : وإن غصبه كتانا مغزولا أو منفوشا فغزله ثم نسجه ثوبا ، فعليه مثل الكتان ، فإن لم يجد مثله فقيمته يوم استهلكه " .

فــرع :

ولو استهلك طعاما في زمان الغلاء ثم حكم عليه في الرخاء / فالمشهور أنه إنما يقضى بالمثل[1] ، وقيل : قيمته يوم الغلاء[2] ، وأشار **اللخمي** إلى أن القول بتغريمه القيمة مخرَّج على القول[3] بأن الغاصب يغرم أعلى القيم[4] .

[٣٠ أ]

ص : وَالْمُقَوَّمُ كَالحَيَوَانِ وَالرَّقِيقِ وَالعَرُوضِ يَتْلَفُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ يَضْمَنُ قِيْمَتَهُ يَوْمَ الغَصْبِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : بِالأَكْثَرِ مِنَ الغَصْبِ إِلَى يَوْمِ[5] التَّلَفِ .

ش : لما ذكر أن المغصوب مثليّ ومقوّم ، وتكلم على المثليّ ، تكلم هنا على المقوّم ، وذكر أنه يضمن قيمته ، وهو المذهب[6] ، ونقل **الباجي** أنه روي عن **مالك** أنه يضمن بالمثل[7] . وهو[8] مذهب **الشافعي**[9] وأبي **حنيفة**[10][11] .

المازري : هكذا وجدت في نسخ من **المنتقى** ، وهو وهم منه أو من الرواة الذين ذكروا ذلك عنه .

غصب ا... من حيـ... ونحـ...

---

(١) الجواهر ٢ / ٧٥١ .

(٢) التقييد ٦ / ل ١٥ أ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٩٥ أ .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (ط) .

(٦) قال مالك : " الأمر عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها " . المنتقى ٦ / ٦٦ .

(٧) المرجع السابق ٥ / ٢٧٢ .

(٨) أي : القول بضمان القيمة في المقوّم .

(٩) الذي يُفهم من عبارة المصنف أن الشافعي يقول بضمان المثل في المقوم ، ولكن الذي وجدته أنه يضمن بأقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف .

انظر : متن الغاية ص ١٧٤ ، منهاج الطالبين ٢ / ٢٠٩ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٨٤ .

(١٠) مختصر الطحاوي ص ١١٩ ، الهداية ٤ / ١٢ .

(١١) وهو أيضا مذهب الحنابلة . انظر : الانصاف ٦ / ١٩٣ ، الإيضاح ٢ / ٧٧٤ .

وقوله : **يَتْلَفُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ** ، احترز من التلف بجناية الغاصب أو غيره ، وسيأتي[١] .

والمشهور كما قدمه أن القيمة تعتبر يوم الغصب[٢] ، وقال **أشهب وابن وهب وعبد الملك** : يضمن بالأكثر من يوم الغصب إلى يوم التلف ؛ لأنه في كل زمان غاصب[٣] .

ويدخل في المقوَّم المثليّ الجزاف[٤] ، واختلف إذا طلب المغصوب منه في الجزاف أن يقضي له بمكيلة أو وزن يتحقق أن الجزاف المستهلك لا يقصر[٥] عنها ، على قولين :

أحدهما[٦] : تمكينه من ذلك ؛ لأن الأصل القضاء فيه المثل ، وإنما عدل عن ذلك للقيمة لامتناع الاطلاع على حقيقة المماثلة في المكيل والموزون ، فإذا طلب ما هو أقل من حقه لم يمنع من ذلك .

والقول الثاني : أنه لا يمكن من ذلك ؛ لأن نفس الاستهلاك أوجب القيمة، فليس للمغصوب منه تغيير[٧] هذا الحكم .

---

(١) انظر ص ١٣٧ .

(٢) المنتقى ٥ / ٢٧٤ .

(٣) التقييد ٦ / ل ١٥ أ .

(٤) الجزاف : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ، والمجازفة في البيع : المساهلة . المصباح المنير ١ / ٩٩ (جزف) .

(٥) في (م) : يقتصر .

(٦) سقطت من (دأ) ، وفي (دب) و (ض) : الأصل .

(٧) في (دب) : تعيين .

إتلاف الأ... للمغصـ...

ص : فَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ خُيِّرَ بَيْنَ القِيمَةِ مِنَ الجَانِي يَوْمَ الجِنَايَةِ وَبَيْنَ مَا عَلَى الغَاصِبِ[1] .

ش : يعني : فإن أتلف المغصوب أجنبي غير الغاصب فربه مخير إن شاء أخذ القيمة من الجاني (يوم الجناية)[2] ، وإن شاء أخذ ما على الغاصب[3] .

وأبْهَمَ المصنف في **قوله : مَا عَلَى الغَاصِبِ** قصدا لإدخال المشهور ومقابله، وإنما خُيِّر لأن كل واحد منهما حصل منه سبب الضمان ، هذا بالغصب وهذا بالتلف .

ص : بِخِلاَفِ الغَاصِبِ عَلَى الـمَشْهُور .

إتلاف الغـ... للمغصـ...

ش : يعني : بخلاف ما إذا كان القتل من الغاصب ، فإن المشهور لا تخيير لربه، وإنما يأخذه بالقيمة يوم الغصب ، وهو قول **ابن القاسم**[4] (**وأشهب**[5] .

وقال **سحنون وابن القاسم**)[6] في أحد القولين : وله أخذه بالقيمة يوم القتل كالأجنبي ؛ لأن القتل فعل ثان ومن حجة ربه أن يقول لا آخذه بوضع اليد وإنما آخذه بالقتل[7] .

ر[8] : وهو أقيس .

ع : وهو ظاهر ، إلا أن **ابن القاسم** لم يعتبر تعدد الأسباب في الضمان إذا

---

(١) في (ض) : زيادة : منه .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) النوادر ١٠ / ٣٢٧ .

(٤) النوادر ١٠ / ٣٢٨ ، التقييد ٦ / ل ١٥ أ .

(٥) المرجعان السابقان .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) النوادر ١٠ / ٣٢٨ ، التقييد ٦ / ل ١٥ أ .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

كانت من (فاعل[١] واحد)[٢] بل اقتصر على الأول منها[٣] .

وحكى **ابن يونس** أن **سحنونا** رجع إلى قول **ابن القاسم**[٤] .

تنبيه :

ما ذكره المصنف من مخالفة إتلاف[٥] الغاصب لإتلاف الأجنبي على المشهور هو الصواب[٦] ، وقد ذكره في **المدونة**[٧] وغيرها[٨] ، وظاهر كلامه في **الجواهر** أنه لا فرق على المشهور بين جناية الغاصب وغيره[٩] .

ص : **ثُمَّ يَتْبَعُ الغَاصِبَ الجَانِي بِجَمِيْعِ القِيْمَةِ .**

إتْبَاع الغاصب للجاني

ش : يعني : إذا اختار المغصوب منه اتباع (الغاصب وترك طلب الجاني ، فللغاصب إذاً أخذ القيمة منه ، أي : من)[١٠] الجاني ، فيأخذه[١١] بجميع قيمة السلعة يوم الجناية ؛ لأن أخذ ربها قيمتها من الغاصب تمليك للغاصب لها[١٢] .

وقوله : **بِجَمِيْعِ القِيْمَةِ** ، أي : إذا كانت مساوية لما أخذ منه أو كانت أقل مما أخذ منه .

---

(١) في (دب) : فعل .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٣) تنبيه الطالب ٥ / ل ٤ ب ، ٥ أ .

(٤) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٥ ، وانظر : النوادر ١٠ / ٣٢٦ .

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) ل ١٨٣ أ / م .

(٧) ٥ / ٢٣٩٩ ، التهذيب ل ١٤٢ ب .

(٨) النوادر ١٠ / ٣٢٧ .

(٩) الجواهر ٢ / ٧٥٢ .

(١٠) سقطت من (دأ) .

(١١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(١٢) النوادر ١٠ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

أما إن كانت القيمة[(١)] يوم الجناية أكثر فقد نبَّه عليه بقوله :

ص : فَإِنْ كَانَ مَا أَخَذَهُ رَبُّهُ أَقَلَّ مِمَّا يَجِبُ لَهُ عَلَى الآخَرِ ، فَثَالِثُهَا : المَشْهُورُ : يَأْخُذُ الزَّائِدَ مِنَ الغَاصِبِ لاَ مِنَ الجَانِي .

رجوع المغصوب منه على الغاصب أو الجاني

ش : يعني : فإن أخذ رب المغصوب أقل القيمتين إما من الغاصب أو من الجاني ، فهل له أن يرجع على الآخر الذي لم يأخذ منه القيمة بتمام أكثر القيمتين ؟ في ذلك ثلاثة[(٢)] أقوال :

الأول : أنه يرجع ، وهو ظاهر قول **أشهب**[(٣)] .

والثاني : أنه لا يرجع وهو الذي يأتي على قول **سحنون**[(٤)] .

والثالث : الفرق وهو قول **سحنون**[(٥)] **وابن المواز**[(٦)] ، ونص عليه في **المدونة**[(٧)] في أحد شقي المسألة ، أعني أنه يرجع على الغاصب بالقيمة[(٨)] ، ونقل **ابن يونس** أنه اتفق على ذلك **ابن القاسم وأشهب**[(٩)] .

ابن المواز : " لأنه يقول : إنما أخذت من القاتل ما يجب عليه للغاصب (ولي على الغاصب)[(١٠)] أكثر منه ، فصار كغريم الغريم "[(١١)] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) ل ٢٠٨ ب / ض .

(٣) وهو قول مالك أيضا . انظر : النوادر ١٠ / ٣٢٧ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٥ .

(٤) النوادر ١٠ / ٣٢٧ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٥ .

(٥) سقطت من (دأ) و (م) .

(٦) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٥ .

(٧) المدونة ٥ / ٢٣٩٩ ، التهذيب ل ١٤٢ ب .

(٨) في (دأ) : بالبقية .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٦ .

(١٠) سقطت من (دب) .

(١١) النوادر ١٠ / ٣٢٨ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٥ .

وألزم على هذا بعض / **القرويين** أن لو كان للغاصب غرماء ، لم يكن هذا أحق بما أخذ من الغرماء ؛ لأنه إنما يأخذ ذلك عن الغاصب من غريمه ، إلا أن يريد رفع الضمان عن الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة ، ويكون أولى بما أخذ من الجاني من غرماء الغاصب [1] . [١٥ ب]

ص : وَعَنِ ابنِ القَاسِمِ فِيْمَنْ سَاقَ سِلْعَةً فَأَعْطَاهُ غَيْرَ وَاحِدٍ بِهَا ثَمَنًا فَأُتْلِفَتْ : يَضْمَنُ مَا أُعْطِيَ بِهَا [2] ، وَقَالَ سحْنُونُ : قِيْمَتَهَا .

قدر الضمان

ش : ما حكاه عن **ابن القاسم** هي روايته [3] عن **مالك** في **العتبية** [4] ، وزاد : إذا كان عطاءٌ [5] قد تواطأ الناس عليه ولو شاء أن يبيع به باع [6] ، وقال **سحنون** : لا يضمن إلا القيمة [7] ؛ إذ هي من المقوّمات [8] ، وقال **عيسى** : يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة [9] .

وجعله في **البيان** مفسرا لقول **مالك** [10] ، قال : كذا هو منصوص **لمالك** ، فليس في المسألة إلا قولان [11] . وجعله [12] غيره ثلاثة على ظاهرها .

---

(١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٧ ، الذخيرة ٨ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

(٢) في (دب) : فيها .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : رواية .

(٤) العتبية بشرحها البيان ١١/ ٢٣١ .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٣١ .

(٧) ل ١١٨ أ / دب .

(٨) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٣١ .

(٩) المرجع السابق ١١ / ٢٣١ .

(١٠) المرجع السابق ١١ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(١١) المرجع السابق .

(١٢) في (ض) : جعلها .

ص : فَإِنْ وَجَدَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ ، فَثَالِثُهَا لِابْنِ القَاسِمِ : إِنْ كَانَ حَيَوَانًا فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ[1] أَخْذُهُ ، وَفِي غَيْرِهِ يُخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ[2] .

وجود المغصوب في غير موضعه

ش : تقدم كلامه في نقل المثليّ[3] ، وتكلم هنا على نقل المقوّم ، وقد[4] تقدم أن القول الثالث يدلّ على الأولين ، فيكون *القول*[5] *الأول* : ليس لربه إلا أخذه ، وهو قول **سحنون**[6] .

والثاني : يخير ربه في أخذه أو أخذ قيمته في موضع غصبه[7] .

قال في **المقدمات** : " وهو قول **أصبغ** وظاهر روايته عن **أشهب** "[8] ، وذكره **ابن يونس**[9] **والباجي**[10] عن **أشهب** صريحا ، واختاره **ابن المواز** وقيده بالبلد البعيدة عن محل الغصب[11] .

والثالث : الفرق بين الحيوان والعروض ، فليس له إلا أخذ الحيوان ويخير في العروض ، ونسبه المصنف **لابن القاسم** تبعا **لابن شاس**[12] .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) في (ط) : موضع الغصب .

(٣) انظر ص ١٢٥ .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) النوادر ١٠ / ٣١٨ ، الجمع (ت : الخياط) ١ / ٣٠١ .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٨) المقدمات ٢ / ٤٩٢ .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(١٠) المنتقى ٥ / ٢٧٣ .

(١١) الذي وجدته أن الذي اختار ذلك وقيّده به هو أصبغ وليس ابن المواز .
انظر : النوادر ١٠ / ٣١٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٠٣ .

(١٢) الجواهر ٢ / ٧٤٧ ، وخيّره في العروض بين أخذه أو أخذ قيمته في موضع الغصب .

وقال **ع** : " إنما هو رواية **سحنون** عن **ابن القاسم** [(١)] عن **مالك** في **المجموعة** "[(٢)] .

خ[(٣)] : وفيه نظر ؛ لِمَا ذكرناه عن **ابن يونس** ، نعم ذكر **الباجي** أن **ابن القاسم** رواه عن **مالك** في **المجموعة**[(٤)] ، ولا يلزم من ذلك أن يكون **ابن القاسم** لم يقل به .

قال في **المقدمات** بعد ذكر الثالث : " وهذا في الحيوان الذي لا يحتاج إلى الكراء عليه كالدواب والوخش[(٥)] (من الرقيق)[(٦)] ، وأما الرقيق الذي[(٧)] يحتاج إلى الكراء عليهم من بلد إلى بلد فحكمهم كالعروض "[(٨)] .

وحكى **ابن زرقون** وغيره عن **ابن القاسم** في **الموازية** قولا آخر أن نقل الحيوان والعروض (فوت يوجب له قيمة الحيوان والعروض)[(٩)] ، يأخذه به حيث لقيه .

ص : **فَلَوْ وَجَدَ الغَاصِبَ خَاصَّةً فَلَهُ تَضْمِيْنُهُ .**

وجود الغاصب في غير بلد الغصب

ش : يعني : فلو وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب وليس معه الشيء المغصوب .

---

(١) في (م) زيادة : رواه .

(٢) تنبيه الطالب ٥ / ل ٥ أ ، وانظر : النوادر ١٠ / ٣١٨ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٤) المنتقى ٥ / ٢٧٣ .

(٥) الوخش من الرقيق : الخسيس ، وهو مشتق من وخشَ الشيء أخشَهُ : أي خلطه ، فكأن الوخش لا يعرف لخساسته بعينه ؛ إذ هو أخلاط الرقيق . شرح غريب ألفاظ المدونة ص ٨٠ .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) في (م) زيادة : لا .

(٨) المقدمات ٢ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

(٩) سقطت من (دأ) .

ر : فلا يختلف أن له تضمينه القيمة ؛ لما عليه في الصبر من الضرر ، وله الصبر إلى البلد لكن يكلف الغاصب الخروج مع المغصوب منه أو مع وكيله ليقبض منه المغصوب .

ص : وَلَوْ رَجَعَ بِالدَّابَّةِ مِنْ سَفَرٍ بَعِيْدٍ بِحَالِهَا لَـمْ يَلْزَمْـهُ سِوَاهَا عِنْـدَ ابـنِ القَاسِمِ ، بِخِلَافِ تَعَدِّي الـمُكْتَرِي وَالـمُسْتَعِيْرِ ، وَفِي الجَمِيْعِ : قَوْلَانِ .

ش : أي : لو رجع الغاصب بالدابة من سفر بعيد ، وأحرى القريب ، بحالها لم تتغير لم يلزم الغاصب سواها ، فلا تلزمه قيمة الدابة ولا كراء[(١)] تلك المسافة ، بخلاف تعدي المكتري والمستعير[(٢)] ، أي[(٣)] : إذا زاد في المسافة زيادة بعيدة فإن ربها بالخيار ، فإن أحب أخذها وكراؤها من موضع التعدي إلى غايته ، وإن أراد أخذ قيمة دابته من المكان الذي تعدى منه وله الكراء الأول في الكراء ، وهكذا قال : **مالك**[(٤)] في **المدونة**[(٥)] **والموطأ**[(٦)] .

وقوله : **وَفِي الجَمِيْعِ : قَوْلَانِ**[(٧)] : يحتمل أن يريد في كل مسألة قولين : (أحدهما قول **ابن القاسم** ، ويكون نبّه بهذا على أن في كل مسألة قولين)[(٨)] ، (والمشهور متعاكس ، ويحتمل أن يريد في كل مسألة قولان)[(٩)] غير قول

---

(١) في (دأ) و (م) زيادة : في .

(٢) ل ١٨٣ ب / م .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤١٢ ، التهذيب ل ١٤٣ ب .

(٦) ص ٧٣٣ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في كراء الدابة والتعدي بها .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دأ) .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) .

ابن القاسم ، ويكون في مجموع[١] المسألة ثلاثة أقوال، وإلى هذا ذهب[٢] **ع**[٣] ، قال[٤] : وأحد القولين ليس لربها إلا الدابة في الغصب والتعدي معا ، وليس له تضمين القيمة ، والقول الثاني : أنه يخير في الجميع بين أخذ الدابة أو أخذ قيمتها[٥] .

وفهم من **قوله** : **سَفَرًا بَعِيْدًا** : أنه لو تعدى بها المستعير والمكتري موضعا قريبا أو زمانا قريبا أنه لا يكون له تضمين الدابة[٦] .

وفي **الباجي** : " إذا أمسكها أياما يسيرة زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه، وإنما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول قاله **مالك** / وأصحابه"[٧] .

فإن قلت : فما الفرق على قول **ابن القاسم** ؟ قيل : قال في **النكت** : " لأن المستعير والمكتري إنما تعديا على المنافع لا على الرقاب ؛ فغرما كراء تلك المنافع، والغاصب إنما غصب الأعيان فلم تكن عليه قيمة المنافع ، ولو أنه قصد إلى غصب المنافع خاصة لكان عليه كراؤها[٨] ، مثل أن يريد دابة يركبها[٩] إلى موضع ، فيأخذها غصبا .. مما يعلم أنه لم يقصد غصب الرقبة "[١٠] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) ل ٢٠٩ أ / ض .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) أي : ابن عبد السلام .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ٥ ب .

(٦) النوادر ١٠ / ٣١٦ .

(٧) المنتقى ٥ / ٢٦٥ .

(٨) لأن الأمور بمقاصدها . انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ .

(٩) في (ض) : يكريها .

(١٠) النكت (ت : باسهيل) ص ١٩٤ .

قال في **النكت** : " وينبغي في المكتري والمستعير إذا تعديا بالدابة المسافة وأصابها في ذلك عيب يسير يوجب[(١)] لربها ما نقص العيب أن يسقط من كراء الزيادة على المسافة مقدار ذلك الجزء الذي نقص[(٢)] من قيمة الدابة ، مثل أن يكون قد[(٣)] نقصها العيب الخمس ، فيسقط[(٤)] من كراء الدابة خُمُسَه ، أو الربع فيسقط من كراء الدابة رُبُعَه . وأبى هذا[(٥)] بعض شيوخنا من أهل بلدنا ، وهو صواب عندي[(٦)] فتأمّله "[(٧)] .

ص : وَفِيْهَا : لَوْ نَقَلَ الجَارِيَةَ إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْ رَبِّهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ جَازَ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : بِشَرْطِ أَنْ تُعْرَفَ القِيْمَةُ وَيُبْذَلَ[(٨)] مَا يَجُوزُ فِيْهَا ، بِنَاءً عَلَى أَصْلَيْ : السَّلاَمَةِ ، وَوُجُوبُ القِيْمَةِ .

شراء الغاصب للمغصوب في غير بلد الغصب

ش : يعني : ولو نقل الغاصب ، وتصور المسألة من كلامه ظاهر . وهذه المسألة نص عليها[(٩)] في **المدونة** في الصرف[(١٠)] .

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٤) في (ض) : فينتقص .

(٥) سقطت من (دأ) .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) .

(٧) النكت (ت : باسهيل) ص ١٩٤ . وقال ابن يونس في الجامع (ت : الخياط ١ / ٣١٦) بإثر هذا الكلام : " صوابٌ ؛ لأن قيمة ذلك النقص إنما ضَمِنَه يوم تعديه ؛ فكأنه إنما حُمِلَ على ما ضمنه ؛ كما لو هلك جميعا فضمن قيمتها يوم التعدي لم يكن عليه من الكراء شيء ، فكذلك إذا هلك بعضها فيَضْمَنُه ، وَجَبَ أن يَسْقُطَ كراؤها " .

(٨) في (ط) : ويُبْدِلُ .

(٩) سقطت من (دأ) و (ض) .

(١٠) المدونة ٣ / ١٤٧٠ ، التهذيب ل ٨٦ ب . قال : " ولو غصب جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر ، وينقدك إذا وصفها ؛ لأنها في ضمانه " .

قوله[1] : **جَازَ** ، أي : الشراء ؛ بناء على أن الأصل سلامتها في موضعها ، ورأى[2] **أشهب** أن قيمتها قد وجبت على الغاصب بوضع يده عليها فلا بد أن يعرف قيمتها ، ويشتريها بما يجوز له[3] أن يشتري بها تلك[4] القيمة[5] ، وبه قال **سحنون**[6] ، ومال إليه **ابن المواز** ؛ لأن رفع العدوان كان من حق رب[7] الجارية ، فليس من حقه عقد المعاوضة فيها على الغرر .

ودلت هذه المسألة على أنه **ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب أن يخرج من يد الغاصب ويقيم بيد ربه مدة**[8] ، كما اشترطه بعضهم[9] .

ص : وَإِذَا حُكِمَ بِالقِيْمَةِ مَلَكَهُ الغَاصِبُ ، فَلاَ رُجُوعَ لَهُ فِي مِثْلِ الآبِقِ عَلَى المَشْهُور ، فَإِنْ كَانَ قَدْ مَوَّهَ (فَلَهُ الرُّجُوعُ)[10] .

وجود المغصوب بعد فقده وتغريم الغاصب قيمته

ش : يعني : إذا[11] زعم الغاصب أن العبد أبق أو ضَلَّتِ الدابة وشبه ذلك فقُضِيَ عليه بالقيمة ، ثم وجد الأبق ونحوه ، فإن كان قد تبين كذبه ، وهو معنى **قوله** : **قَدْ مَوَّهَ** ، أي : أظهر خلاف ما كان ، **فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيْهِ** ، أي :

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) في (دب) : وروى .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) في (دأ) و (دب) : ذلك .

(٥) المواهب ٥ / ٢٨٨ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ٦ أ

(٩) فقد شرط بعضهم أن يخرج المغصوب من يد الغاصب ويبقى بيد ربه ستة أشهر فأكثر .
انظر : المرجع السابق .

(١٠) في (دب) : فلا رجوع .

(١١) في (دب) : إن .

وله أن يبقى على أخذ القيمة ، وإن لم يتبين كذبه وتبين صدقه ، فالمشهور أنه لا رجوع لربه فيه ، وتمضي المعاوضة ، وقيل : له الرجوع كما لو مَوَّهَ بها[١] ؛ بناء[٢] على أن المعاوضة وقعت على غير المغصوب ، أو على الحيلولة (بينه وبين ربه ، فإذا وجد زالت الحيلولة)[٣] .

أشهب : ويحلف أنه لم يخفها عن ربها ، ولقد[٤] فاتت من يده ، وتبقى له إذا كانت على الصفة التي حلف عليها[٥] .

أبو الحسن : وقوله تفسير[٦] .

قال في **المدونة** : إلا أن يظهر أفضل من الصفة بأمرين فلربها الرجوع بتمام القيمة ، وكَأَنَّ الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها[٧] ، وقاله **أشهب**[٨] .

أشهب[٩] : ومن قال : له أخذها فقد أخطأ ، كما لو نكل الغاصب عن اليمين في صفتها وحلف على صفتك ثم ظهرت على خلاف ذلك كُنْتَ قد ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما زيدت[١٠] عليه ولا يكون له رد الجارية[١١] .

(وحكى **اللخمي** عن **ابن القاسم** في **المبسوط** أن للمغصوب منه رد القيمة

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) سقطت من (دب) .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) في (دب) : ولو كانت ، وفي (م) : ولقد كانت .

(٥) النوادر ١٠ / ٣٥٨ ، التقييد ٦ / ل ٢٠ ب .

(٦) التقييد ٦ / ل ٢٠ ب .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤٠٦ ، التهذيب ل ١٤٣ أ .

(٨) التقييد ٦ / ل ٢٠ ب .

(٩) سقطت من (دأ) و (ض) .

(١٠) في (دأ) : تزيد ، وفي (دب) : تزيدت .

(١١) النوادر ١٠ / ٣٥٨ ، التقييد ٦ / ل ٢٠ ب .

وأخذ الجارية)[١] [٢] .

أعني : إذا ظهر أن صفتها على خلاف ما حلف عليه .

ابن يونس :[٣] قال بعض الفقهاء[٤] : وينبغي (أن لو)[٥] أقر الغاصب بخلاف ما غصب ، مثل أن يقول : غصبتُ جارية ، ويقول المغصوب منه :[٦] عبدا ، فكان القول[٧] قول الغاصب ، ثم ظهر أنه عبد أن يكون له[٨] الرجوع فيه كالذي أخفى ذلك ؛ لأنه لم يغرم من قيمة الصفة شيئا[٩] ، بخلاف اتفاقهما على العبد ويختلفان[١٠] في الصفة ، وانظر لو قال[١١] : غصبتُ جارية سوداء للخدمة قيمتها عشرون ، وقلت أنت : جاريةً بيضاءَ قيمتها مائة مما يصلح للوطئ ، والأظهر أن ذلك كجحد الصفة[١٢] ، انتهى باختصار .

ص : وَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ فِي تَلَفِهِ ، وَصِفَتِهِ ، وَمَبْلَغِهِ .

[١٣] اختلاف الغاصب والمغصوب منه

ش : يعني : (إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه هل تلف الشيء)

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) التبصرة ٥ / ٩٩ أ .

(٣) ل ١١٨ ب / دب .

(٤) يعني به : التونسي . انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٩٤ .

(٥) في (دب) و (ض) : إذا ، وفي (م) : لو .

(٦) في (دأ) و (دب) زيادة : غصبت ، وفي (م) : بل .

(٧) ل ١٨٤ أ / م .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) ل ٢٠٩ ب / ض .

(١٠) في (دأ) و (دب) و (م) : ويتفقان .

(١١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٢) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(١٣) سقطت من (دأ) .

[٣١ ب]

المغصوب منه[1] أم لا ؟ ، أو اختلفا في صفته أو في / مبلغه ، فالقول قول الغاصب ؛ لأنه غارم[2] .

(وفي **المدونة**)[3] : وإن غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صُدِّق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما (يشبه ، فإذا جاء بما)[4] لا يشبه صُدِّق المغصوب منه مع يمينه[5] .

وكذلك نَصَّ **مالك** في **المدونة**[6] **والعتبية**[7] على وجوب اليمين على الغاصب إذا (اختلفا في العدد .

ولم أر في **الأمهات** وجوب اليمين على الغاصب إذا)[8] ادعى التلف ، لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه (أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه ، وكذلك في رهن ما يغاب عليه)[9] ، ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالا منهما. وقد نص **ع** على وجوب اليمين هنا في التلف[10] .

وقال **أشهب** : يصدق الغاصب مع يمينه ، وإن ادعى ما لا يشبه ، كما لو قال : هي بكماء صماء[11] .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) النوادر ١٠ / ٣٥٧ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٠٦ ، التهذيب ل ١٤٣ أ .

(٦) ٥ / ٢٤٠٧ ، التهذيب ل ١٤٣ أ .

(٧) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٣٢ .

(٨) سقطت من (دأ) .

(٩) سقطت من (م) .

(١٠) تنبيه الطالب ٥ / ل ٦ أ .

(١١) المرجع السابق .

وفي **العتبية** عن **مالك** فيمن غصب صرة من رجل والناس ينظرون إليه ، فطرحها في متلف ، فادعى ربها عددا ، وأكذبه الآخر ، ولم يفتحها ، ولم يدر المنتهِب كم فيها ، أو لم[١] يطرحها ، ثم يختلفان ، أن القول قول المنتهِب مع يمينه[٢] .

وقال **مطرف** و**ابن كنانة**[٣] و**أشهب** : القول في هذا وشبهه قول المنتهَب منه إن ادعى ما يشبه ، وأن مثله يملكه[٤] .

ابن يونس : " يريدون : ويحلف ، وقد اختلف في يمينه ، كالذي يدعي على رجل مائة ، فيقول المطلوب : لا أدري أَلَكَ عليّ شيء أو لا ؟ ، فقيل : يأخذ المدعي ما قاله بغير يمين ؛ لأنه لا حقيقة عنده ؛ ولأن الشّاكّ[٥] لو حُلِّف لم يمكنه أن يحلف ، فيصير لا فائدة في يمين المدّعي للتحقيق ، وأما إذا طرحها ولم يفتحها فالقول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه ؛ لأنه يدعي حقيقةً ، وأما إن غاب عليها ، وقال : الذي كان فيها كذا ، فالقول قول المنتهب (مع يمينه)[٦] "[٧] ، انتهى .

موت ولد الأمة المغصوبة

ص : وَلَوْ وَلَدَتْ ثُمَّ مَاتَ الوَلَدُ فَفِي نَفْيِ[٨] الضَّمَانِ فِيهِ قَوْلاَنِ لاِبْنِ القَاسِمِ وَأَشْهَب ، وَلَوْ قَتَلَهُ ضَمِنَهُ .

ش : يعني : إذا ولدت الأمة المغصوبة ، فإن قتل الغاصب الولد ضمنه

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٣٢ .

(٣) في (دب) و (ض) : ابن الماجشون .

(٤) النوادر ١٠ / ٣٥٧ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٩٥ ، البيان ١١ / ٢٣٢ .

(٥) في (م) : المالك .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، وانظر : النوادر ١٠ / ٣٥٧ .

(٨) سقطت من (ط) .

اتفاقا ، وإن مات بسماوي فقال **ابن القاسم** في **المدونة** : لا ضمان عليه فيه[١] ، وقال في كتاب **ابن شعبان** : يضمنه[٢] ، وهـو قـول **أشـهب**[٣] **وابـن وهـب**[٤] **وعبد الملك**[٥] ، وهما[٦] على تغليب شبه الوديعة في الولـد (أو الغصـب)[٧] ؛ لأن الذي باشره الغصب إنما هو الأم وحدها[٨] .

(وكذلك اختلف أيضا إذا ماتا معا ، هل لا يضمن إلا الأم ؟ أو يضمنـهما معا[٩] ؟ ويُرجَّح قول **ابن القاسم** هنا بأن الغاصب إذا ضمن قيمة الولد[١٠] فإنما يضمنها يوم الغصب ، فيقدَّر أنه ملكها من[١١] يومئذ ، فيكون ولدها نشـأ عـن ملكه[١٢] .

فإن ماتت الأم وحدها)[١٣] **فأشهب** يقول : يـأخذ ربـها قيمتـها مـع عـين الولـد ، **وابن القاسم** يقول : ليس له إلا أخذ القيمة دون الولد ، أو أخذ الولـد دون القيمة[١٤] .

---

(١) المدونة ٥ / ٢٤٠٢ .

(٢) التقييد ٦ / ل ٢١ أ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) أي : ابن القاسم وابن شعبان .

(٧) في (دب) : والغصب .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) سقطت من (ض) و (م) .

(١٠) في (ض) : الأم .

(١١) سقطت من (دب) .

(١٢) انظر : النوادر ١٠ / ٣٤٣ ، البيان ١١ / ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(١٣) سقطت من (دأ) .

(١٤) انظر : النوادر ١٠ / ٣٤٣ ، البيان ١١ / ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

وإن وُجِدا معا فاتفق **ابن القاسم** و**أشهب** على وجوب ردهما معا [١] .

وهذا هو المعروف ، بل حكى صاحب **المقدمات** اتفاق المذهب عليه [٢] ، ونقل غيره عن **السيوري** [٣] أنه قال : الولد غلة لا يلزم رده [٤] .

وحيث ألزمنا الغاصب قيمة الولد فالمعتبر في ذلك يوم الولادة ، ونص عليه **أشهب في الموازية** [٥] .

وخرَّج **اللخمي** على القول بأن الغاصب يغرم أعلى القيم أن يغرم قيمة الولد يوم الموت [٦] .

وَرُدَّ : بأن الولد قد قيل إنه غلة لا يلزمه رده لو كان موجودا ، فلا يمنع أن يراعى فيه هذا الخلاف .

ص : وَإِذَا تَعَيَّبَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ القِيمَةُ أَوْ أَخْذُهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ .

تعيُّب المغصوب بسماويّ

ش : يعني : إذا تعيب الشيء المغصوب بسماويّ ، أي : بأمر من الله تعالى لا بجناية الغاصب أو أجنبي ، فربه مخير في [٧] أمرين لا ثالث لهما ، إما أن يأخذ من الغاصب القيمة يوم الغصب ، أو يأخذه بعينه بغير شيء ، أي : بغير أرش العيب؛ لأن المغصوب منه كان قادرا على تضمين الغاصب جميع القيمة فتركها.

---

(١) انظر : النوادر ١٠ / ٣٤٣ ، البيان ١١ / ٢٥٨ .

(٢) المقدمات ٢ / ٤٩٧ .

(٣) هو : أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري (.... ـ ٤٦٠ هـ) ، خاتمة شيوخ إفريقية وآخر شيوخ القيروان ، كان فقيها ، نظَّارا ، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما ، له تعليق حسن على المدونة . ترتيب المدارك ٢ / ٣٢٦ ، الديباج ص ٢٥٩ .

(٤) انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ٢٢٠ .

(٥) انظر : النوادر ١٠ / ٣٤٣ .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٩٧ ب .

(٧) ل ٢٢٠ أ / ض .

ع : وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق في العيب بين أن يكون يسيرا أو كثيرا، وهو المشهور[(١) (٢)] .

وحكى **ابن الجلاب** قولا آخر أنه لا يضمن المغصوب بحدوث عيب يسير[(٣)] . **عياض** : ورجحه بعض المتأخرين من شيوخنا[(٤)] ، انتهى .

وفي **الموازية** أنه[(٥)] إذا غصب دارا فانهدم بعضها في يده ، أنه لا يضمن إلا قيمة ما انهدم أو يأخذه على ما هو عليه ، فإن انهدم جلها ضمن الغاصب قيمتها[(٦)] ، فقال **اللخمي** : هو مثل ما في **الجلاب**[(٧)] .

ورَدَّ عليه **المازري** : بأنه يحتمل أن يرى في[(٨)] هذا القول بيوت الدار كسلع متعددة ، فلا يضمن جملتها بهلاك بعضها / .

[٣٢

وَرُدَّ بأنه لو راعى **ابن المواز** هذا لما فرَّق بين انهدام جُلِّ الدار وبين ما هو دون ذلك .

وحكى **الباجي**[(٩)] قولا ثانيا[(١٠)] عندنا أن للمغصوب منه في العيب الكثير أن يأخذ السلعة وقيمة ما نقصها[(١١)] .

---

(١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٦ ب .

(٢) ل ١٨٤ ب / م .

(٣) لم أجد هذا القول في التفريع (الجلاب) ، ولعلّه أخذه من قوله في الثوب يصبغه الغاصب صبغا ينقصه ، أن ربه يأخذه ناقصا . انظر التفريع ٢ / ٢٨١ .

(٤) التنبيهات ل ١٦٦ أ .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) النوادر ١٠ / ٣٣٩ .

(٧) التبصرة ٥ / ل ١٠٠ أ ، وانظر : التفريع ٢ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) في (م) : المازري .

(١٠) في (دب) : ثالثا .

(١١) المنتقى ٥ / ٣٧٤ ، وانظر : البيان ١١ / ٢٤٨ .

ص : وَبِجِنَايَةِ أجْنَبِيٍّ لَهُ أخْذُهُ وَإتْبَاعُ الأَجْنَبِيِّ ، أوْ أخْذُ القِيْمَةِ مِنَ الغَاصِبِ يَوْمَ الغَصْبِ ، ثُمَّ يَتْبَعُ الغَاصِبَ الجَانِي .

تعَيُّب المغصوب بجناية غير الغاصب

ش : يعني : وإن تعيب المغصوب بجناية أجنبي غير الغاصب فربه بالخيار في وجهين : إما أخذ عين شيئه ويتبع الجاني بقيمة الجناية ، وإما أخذ قيمته كاملة من الغاصب يوم الغصب ، ثم يتبع الغاصب الجاني بما كان يتبعه به[١] رب السلعة، وليس لرب السلعة أن يضمن الغاصب قيمة الجناية، وقاله في **المدونة**[٢] .

" وقيل[٣] : إذا كانت قيمتها يوم الغصب عشرين ، ونقصها القطع النصف، فأخذها ربها وما نقصها وذلك عشرة ، نُظِر[٤] إلى قيمتها يوم جناية (الأجنبي عليها ، فإن كانت مائة ، وقيمتها مقطوعة خمسون ، أخذ)[٥] ربها من الجاني خمسين ، فأعطى منها للغاصب عشرة[٦] ، وأخذ البقية "[٧] .

ابن يونس : " وهذا على مذهب **أشهب** أن الغاصب لا يربح "[٨] .

ع : ولا شك في مخالفة هذا القول لمذهب **المدونة** ؛ لأنه مكّن ربها من[٩] أخذ السلعة مع ما نقصها[١٠] .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) ٥ / ٢٣٩٩ ، التهذيب ل ١٤٢ ب .

(٣) في (دب) : وقال .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) سقطت من (دأ) .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٨ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) في (دب) : مع .

(١٠) تنبيه الطالب ٥ / ل ٧ أ .

تعيُّب الأمة بانكسار ثد[illegible]

ص : وَانْكِسَارُ الثَّدْيَيْنِ عَيْبٌ .

ش : يعني : إذا غصب أمة قائمة الثديين فانكسرا ، فإن ذلك عيب يوجب لربها[1] [2] الخيار - كما تقدم - بين أخذها ناقصة ، أو تضمين الغاصب قيمتها ، وهكذا نص عليه **أشهب**[3] .

واستغنى المصنف بهذا الفرع عما في **المدونة** : إذا غصب شابة فهرمت عنده[4] ؛ لاستلزام ما ذكره لذلك .

واستشكل بعضهم قول **أشهب** في انكسار الثديين من حيث إنه لم يجعل ما حدث من كبر ذاتها جابرا لعيب انكسار الثديين[5] .

ص : أَمَّا لَوْ نَقَصَ سُوْقُهَا مِنْ عَشَرَةٍ إِلَى دِرْهَمٍ (وَلَمْ تَتَعَيَّبْ)[6] لَمْ يَلْزَمْ سِوَاهَا عَلَى الـمَشْهُور ، كَمَا لَوْ زَادَ .

نقص س[illegible] المغص[illegible]

ش : يعني : أنه اختلف إذا نقص سوق السلعة ، فالمشهور : أنه لا خيار لربها وليس له سواها[7] ، والشاذ يرى : أن نقص السوق[8] كنقص الذات ،

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) ل ١١٩ أ / دب .

(٣) النوادر ١٠ / ٣١٧ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٨١ .

(٤) انظر : المدونة ٥ / ٢٤٠٣ ، التهذيب ل ١٤٢ ب .

(٥) الاستشكال في هذا الموضع غير سليم ؛ لأن مقصوده بالكبر ليس كبر ذاتها وحجمها ، ، بأن كانت صغيرة فكبرت ، أو كانت هزيلة فسمنت ، وإنما قصد بالكبر هو كبر السِّنِّ ، ولذلك جعل له الخيار بين أخذها على ما هي عليه أو أخذ قيمتها ، ولم يجعل الكبر جابرا لعيب انكسار الثدي ، لأنه عيب ثان ، قال في النوادر (١٠ / ٣١٧) : " كان ما أصابها عنده من الكبر والهرم يسيرا أو كثيرا " .

(٦) سقطت من (ط) .

(٧) انظر : المدونة ٥ / ٢٤٠٩ ، التهذيب ل ١٤٣ .

(٨) في (دب) زيادة : لا سيما .

فيكون لربها الخيار ، وهو مروي عن **مالك** ، ورجحه (**ابن يونس**[(١)] وغيره[(٢)] ؛ فَإِنَّ نَقْص السوق ـ لا سيما في المثال)[(٣)] الذي فرضه المصنف ـ لا يقصر على العيب اليسير ، وأيضا فإن الجاري على المشهور في المتعدي على الدابة المكتراة يزيد بها على مسافة الكراء ثم يردها على حالها أن لربها تضمينه قيمتها ؛ لأنه حبسها عن أسواقها ، وقد تقدم ذلك[(٤)] .

وقوله : **كَمَا لَوْ زَادَ** : استشهاد للمشهور ، أي : كما لا تعتبر زيادة السوق فكذلك لا يعتبر نقصها ، وليس المراد التشبيه ؛ لإفادة الخلاف ، فإن الخلاف ليس بموجود في الزيادة ، وهكذا أشار إليه **ع**[(٥)] .

ص : وَفِي كَوْنِ جِنَايَةِ الغَاصِبِ كَالأَجْنَبِيِّ قَوْلاَنِ : لاِبنِ القَاسِمِ وَأَشْهَب.

الفرق بين جناية الغاصب والأجنبي

ش : يعني : اختلف إذا جنى الغاصب على الشيء المغصوب جناية دون التلف ، هل ذلك كجناية الأجنبي ؟ فَيُخَيّر بين أن يأخذه بالغصب فيأخذه بقيمتها يوم الغصب ؟ أو يأخذه بالتعدي فيأخذ سلعته[(٦)] وأرش الجناية[(٧)] ؟ وإليه ذهب **ابن القاسم**[(٨)] ، واختاره **مطرف** و**ابن الماجشون** و**ابن كنانة**[(٩)] ،

---

(١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٤ .

(٢) النوادر ١٠ / ٣١٦ .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) انظر ص ١٤٣ .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ٧ ب .

(٦) ل ٢١٠ ب / ض .

(٧) الأَرْشُ في اللغة : دية الجراحة والجناية ، وأصله الفساد ، يقال : أرّشت بين القوم إذا أفسدت ، ثم استعمل في نقصان الأعيان ؛ لأنه فساد فيها . المصباح المنير ١ / ١٧ .

وفي الاصطلاح : فرق ما بين قيمة الشيء سالما ومعيبا . البهجة ٢ / ٥٨٤ .

(٨) المدونة ٥ / ٢٣٩٩ ، التهذيب ل ١٤٢ أ .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٨ .

وقال **أشهب** : ليس[١] لربه إلا أخذه على حاله بغير أرش الجناية ، أو أخذ قيمته يوم الغصب[٢] . وهو اختيار **محمد** وإليه ذهب **سحنون** ؛ لأنه قال بأثر قول **ابن القاسم** : هذا خلاف ما قاله **ابن القاسم** في القتل[٣] .

وإلى هذه المعارضة أشار المصنف بقوله :

ص : وَاسْتُشْكِلَ الفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ القَتْلِ .

ش : وذلك لأن **ابن القاسم** لم يلزم الغاصب إذا قتل المغصوب[٤] إلا القيمة يوم الغصب[٥] ، و لم يجعل قتله كقتل الأجنبي (فكان قياسه ألا يجعل جناية على ما دون النفس كجناية الأجنبي)[٦] ، وفُرِّق **لابن القاسم** بأن القتل إتلاف لجميع الذات وذلك موجب للتضمين ، فيضمن قيمة[٧] المغصوب يوم وضع يده عليه . وأما قطع اليد وشبهه ، فإن عين المغصوب باقية ، وإذا بقيت عينه فقد يكون لربه غرض في عين شيئه[٨] .

وحكى **الدمياطي** عن **ابن القاسم** التخيير / في قتل الغاصب[٩] . [٣٢ ب]

وإليه ذهب **سحنون** في **المجموعة** ثم رجع عنه[١٠] .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) البيان ١١ / ٢٥٠ .

(٣) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٨ .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) في (ض) : القتل .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٧) ل ١٨٥ أ / م .

(٨) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٩ ، التقييد ٦ / ل ١٥ ب .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٩ ، البيان ١١ / ١٤٨ .

(١٠) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٩ .

وألزم **ابن يونس سحنونا** على قوله : إن لرب العبد أن يطالب الغاصب بما نقصه القطع ، أن يقول ذلك إذا كان القطع بأمر من الله لا بسبب[1] الغاصب فيه[2] .

ص : وَلَوْ قُتِلَ العَبْدُ قِصَاصًا ضَمِنَ .

قَتْلُ العبد المغصوب قصاصًا

ش : أي : لو قتل العبد المغصوب بغير سبب الغاصب ، ضمنه بوضع اليد عليه ، (ولو كان العبد هو الذي حين[3] جنى)[4] قتل قصاصا[5] .

ص : فَإِنْ تَعَلَّقَ أَرْشٌ بِرَقَبَتِهِ ، فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : كَعَيْبِ سِلْعَةٍ ، فَإِنْ أَخَذَ القِيْمَةَ فَلِلْغَاصِبِ إِسْلامُهُ أَوْ فِدَاؤُهُ ، وَإِنْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ[6] فَكَذَلِكَ . وَقَالَ أَشْهَب: يُسْلِمُهُ السَّيِّدُ أَوْ يُفْدِيْهِ أَوَّلاً[7] ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيْمَتِهِ أَوْ جِنَايَتِهِ.

تعلّق الأرش برقبة المغصوب

ش : يعني : فإن جنى العبد المغصوب جناية وتعلق أرشها برقبته فقال (**ابن القاسم**)[8] : ذلك عيب حدث ، فيخير ربه بين تضمين الغاصب قيمته أو أخذه بعينه ، فإن اختار تضمينه صار الغاصب كالمالك فيخير في إسلامه في الجناية أو فدائه بأرش الجناية ، وإن اختار رب العبد أخذه فكذلك ، أي: فيخير في إسلامه أو فدائه ، ولا شيء لسيد العبد على الغاصب غير هذا[9] .

---

(١) في (ض) : تسبب .

(٢) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٩ .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) انظر : الجواهر ٢ / ٧٥٣ .

(٦) في (دب) : بيده .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٨) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٩) انظر : الجواهر ٢ / ٧٥٢ ، العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

وقال **أشهب** : يخير سيد العبد كما قال **ابن القاسم**[(١)] في إسلامه أو فدائه ، وأيُّ الوجهين اختاره كان له بعد ذلك الرجوع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد أو أرش جنايته ؛ لأنه إن كان الأرش أقل من القيمة فهو القدر الذي أدخله الغاصب فيه ، وإن كانت قيمة العبد أقل فلا يلزم الغاصب[(٢)] إلا ذلك[(٣)] . وهذا القول **لابن القاسم** أيضا في **العتبية**[(٤)] .

قال في **البيان** : ولا فرق في ذلك بين العمد والخطأ إذا كان العمد لا قصاص فيه ؛ بأن يكون على حُرٍّ أو على عبد في الجراح المتآلف كالمأمومة[(٥)] والجائفة[(٦)] ، وكذلك إن كانت جناية على عبد وفيها القصاص ولم يُرِدْ سيد العبد المجني عليه أن يقتص ، وأما إن اقتص سيد العبد المجني عليه من العبد المغصوب فيما دون النفس فليس لسيد العبد المغصوب إلا أن يأخذ عبده (كما هو)[(٧)] أو يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب[(٨)] ، انتهى .

وقال بعض الشيوخ : يحمل قول **أشهب** على أن[(٩)] الجناية التي جناها العبد

---

(١) في (م) : ابن يونس .

(٢) في (دب) و (م) : الجاني .

(٣) البيان ١١ / ٢٦٨ .

(٤) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٦٧ .

(٥) المأمومة من الشِّجاج : هي التي تبلغ أمّ الدماغ ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق . لسان العرب ١٢ / ٣٣ (أمم) .

(٦) الجائفة : تختص بالجوف ، وهي الطعنة التي نفذت إليه . التنبيهات ل ١٩٧ أ ، لسان العرب ٩ / ٣٥ (جوف) .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) البيان ١١ / ٢٦٨ .

(٩) سقطت من (ض) .

كانت خطأ ، فإذا خلص منها بغرامة أرشها لم يبق بعد ذلك عيب ، قال : وأما إن كانت عمدا فهو عيب لازم للعبد .

ولا يُتَصَوَّر هذا التوجيه فيه .

ص : وَإِنْ صَارَ العَصِيْرُ خَمْرًا فَعَصِيرًا مِثْلَهُ .

تحوّل المغصوب إلى ما لا يحل تملُّكه

ش : أي : إذا غصب عصيرا فصار عند الغاصب خمرا فعليه مثل العصير؛ لأن صفته انتقلت إلى ما لا يحل تملكه (فيتعذر مثله)[1] .

وقوله[2] : **مِثْلَهُ** ، أي : إن علم كيله ، وإلا فقيمته .

ص : وَخَلاًّ خُيِّرَ فِيْهِمَا .

تغيُّر صفة المغصوب

ش : أي : فإن صار العصير خلا خُيِّر في أخذ المثل وأخذه بعينه[3] ؛ لأنه إنما انتقلت صفته خاصة ، وقد يقال على مذهب من يعتبر في فوات المغصوب انتقال الاسم : إنه لا يكون له إلا عصير ، وقاله **ع**[4] .

ص : وَإِنْ صَارَ الخَمْرُ خَلاًّ تَعَيَّنَ .

تحوّل المغصوب إلى ما يحلُّ تملُّكه

ش : إنما يتعين في حق المسلم ؛ **أبو محمد** : لأنها قد حلت ، وليس للغاصب فيها صنعة يحتج بها[5] .

بعض الشيوخ : وهو إنما يتمشى على قول من يجيز لصاحبها تخليلها ، وأما من يمنع ذلك[6] فيلزمه أن يقول ببقائها ملكا للغاصب ؛ لأنها كانت غير مملوكة للغاصب ولا لغيره حين كانت خمرا ، فإذا تخللت كانت كمن وضع يده

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) انظر : الجواهر ٢ / ٧٥٢ .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ٨ أ .

(٥) الجامع ١ / ٣٣٣ ، التقييد ٦ / ل ٢٨ أ .

(٦) ل ٢١١ أ / ض .

على طائر لا ملك لأحد عليه .

ص : إلاَّ أنْ يَكُونَ لِذِمِّيٍّ فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيمَتِهِ خَمْرًا ، عَلَى الأَشْهَرِ .

غصب المسلم لخمر ذمي

ش : الأشهر مذهب **أشهب**(١) ، وهو الجاري على قول **ابن القاسم** أن من غصب خمرا لذمي(٢) عليه القيمة(٣) ، ومقابله **لعبد الحكم**(٤) : يتعين الخل كالمسلم، وهو جار على قوله: أنه لا قيمة على المسلم إذا غصب خمرا من ذمي.

اللخمي : " واختلف بعد القول أن عليه القيمة فِيمَنْ يُقوِّمها ؟ فقال **ابن القاسم**: يقوِّمها من يعرف القيمة من المسلمين ، وقال أيضا: يقوِّمها أهل دينه، وبالأول قال **سحنون** "(٥) .

قيل : والخلاف مبني على خطابهم(٦) ، فعلى خطابهم لا يضمن المسلم

---

(١) النوادر ١٠ / ٣٢٦ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٣٣ .

(٢) الذمي : هو المعَاهَد ، وسمي ذميا نسبة إلى الذمة ، بمعنى : العهد ، أي لهم عهد وأمان وضمان وحق وحريّة . انظر : المصباح المنير ١ / ٢١٠ (ذمم) ، القاموس المحيط ص ١٤٣٤ (ذمم) .

(٣) المدونة ٥ / ٢٤٢٣ ، التهذيب ل ١٤٥ ب .

(٤) هو : أبو عثمان عبد الحكم بن عبد الله بن عبد الحكم (... - ٢٣٧ هـ) ، أكبر بني عبد الله ابن عبد الحكم ، وأفقههم ، وأجودهم خطا ، كان خيرا ، فاضلا ، له سماع كثير من أبيه ، وابن وهب وغيرهما من رواة مالك ، ولم يكن في أصحاب ابن وهب أتقن منه ، توفي في السجن بسبب المحنة في القرآن . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ٦٠ ، الديباج ص ٢٦٨ .

(٥) التبصرة ٥ / ل ١٠١ ب .

(٦) أجمعت الأمة على أن الكفار مخاطبون بالإيمان ، واختلفوا في خطابهم بالفروع كالصلاة والزكاة ونحوها على ثلاثة أقوال : الأول : ذهب الجمهور إلى أنهم غير مخاطبين بفرع الشريعة .

الثاني : ذهب بعض العلماء إلى أنهم مخاطبون بفروع الشريعة .

الثالث : وذهب بعضهم إلى أنهم مخاطبون بالنواهي دون الأوامر .

انظر : فواتح الرحموت ١ / ١٢٨ ، كشف الأسرار ٤ / ٢٤٣ ، شرح تنقيح الفصول ص ١٦٢ ، قواعد المقّري ٢ / ٤٧٠ ، المستصفى ١ / ٩١ ، شرح الكوكب المنير ١ / ٥٠٠ .

الخمر لهم ، وعلى عدمه يضمن .

والأظهر : أن المسلم يضمن لهم ذلك ، وإن قلنا : إنهم[1] مخاطبون ؛ لأنهم أقِرّوا على تمليكها[2] .

[٣٣ أ]

زرع البذر وتفريخ البيض

ص : وَإِذَا زَرَعَ البَذْرَ أَوْ أَفْرَخَ البَيْضَ فَالمِثْلِ ، وَقَالَ سحْنُونُ : الفِرَاخُ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الحَضْنِ .

ش : حاصله : أنه اتفق (على أن)[3] عليه المثل[4] في زرع البذر ، واختلف في البيض / ، والقول الأول **لأشهب**[5] في **المجموعة**[6] ، وقاسه على البذر . (**أشهب** : وأحَبُّ إلَيَّ لو تصدّق بالفضل على البذر)[7] ، وليس بواجب عليه[8] ؛ للضمان[9] .

ع : وهو أظهر القولين عندي ، لا سيما والمحكي عن **سحنون** أن الغاصب إذا عالج المغصوب حتى تغير اسمه عنده كان للغاصب لا لربه[10] [11] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٢) انظر : عيون المجالس ٤ / ١٧٥٦ ، المعونة ٢ / ١٢٢٠ .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) ل ١٨٥ ب / م .

(٥) ل ١١٩ ب / دب .

(٦) النوادر ١٠ / ٣٤٨ .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) النوادر ١٠ / ٣٤٨ .

(١٠) ليس هذا في جميع الأحوال ، فإن أشهب قال في مسألة البيضة ما نصّه : " من غصب لرجل بيضة له من دجاجة حيّة أو من دجاجة ميّتة ، فحضنها تحت دجاجة فخرج منها فرخ ، فالفرخ لرب البيضة ، وللغاصب عليه قدر إكراء ما حضنت دجاجه ، كانت البيضة من ميّتة أو حيّة " . النوادر ١٠ / ٣٤٨ .

(١١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٨ ب .

وقال ر[1] : وقول **سحنون** أقيس ؛ لأن[2] الفراخ إنما خرجت من بيضه[3] ، والزرع عن[4] البذر ؛ لأنه كان[5] إنما يتغذى بماء الغاصب وأجزاء الأرض .

ص : وَعَنْ أَشْهَبَ فِيْمَنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ وَحَضَنَتْ بَيْضَهَا فَلِلْمَالِكِ كَالوِلاَدَةِ ، فَإِنْ حَضَنَتْ غَيْرَ بَيْضِهَا أَوْ بَاضَتْ وَحَضَنَتْهُ غَيْرُهَا فَالدَّجَاجَةُ وَمِثْلُ البَيْضِ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : وَعَلَيْهِ[6] أُجْرَةُ حَضْنِهَا .

تفريخ البيض المغصوب

ش : هكذا نقل **ابن يونس**[7] ، ونصّه : " قال **أشهب** في **المجموعة** و**الموازية** : ولو غصب دجاجة فباضت بيضا فما خرج من الفراخ فلربها أخذها معها كالولادة[8] ، وإن حضن تحتها بيضا له من[9] غيرها فالفراخ للغاصب والدجاجة لربها ، وله فيما حضنت كراء مثلها . **ابن المواز** : مع ما[10] نقصها، إلا أن يكون نقصانا بَيِّنًا فيكون له قيمتها يوم غصبها ، ولا يكون له من بيضها ولا من فراخها شيء "[11] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٣) وهو الذي تميل إليه النفس ؛ لأن في إعطائه الفرخ ، ومطالبته ببيضة بدل التي اغتصبها ، مكافأة له على غصبه، ولذلك كان الأولى أن يعامل بنقيض قصده ، خاصّة وأنه ليس له أي صنعة في ذلك.

(٤) في (دأ) و (دب) و (ض) : غير .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) و (م) .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٥٣ .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) سقطت من (دأ) و (ض) .

(١٠) سقطت من (دأ) و (م) .

(١١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٥٣ .

ولهذا قال **ع** : " ما نسبه المؤلف إلى **محمد** أنه أوجب لربها أجر الحضن ، حكاه **ابن يونس** عن **أشهب** متصلا بالكلام الأول ، (وإنما الذي زاده **ابن المواز** : أن[١] لربها ما نقصها "[٢] ، انتهى[٣] .

خ : والظاهر من الكلام أن)[٤] **محمدا** وافق على الأجرة ، واستُشْكِلَ قول **محمد** : إن له أجر الحضن مع ما نقصها ؛ فإن إغرامه ما نقص من الدجاجة يمنع من أن تكون له أجرة الحضن .

قال في **الموازية** : " وإن غصب حمامة فزوَّجها حماما له فباضت وأفرخت فالحمامة والفراخ للمستحق ، ولا شيء للغاصب فيما أعانها ذكره من حضانة ، ولمستحق[٥] الحمامة فيما حضنته من بيض غيرها قيمة حضانتها "[٦] .

أما ما حضنته غيرها من بيضها فقال **محمد** : " إنما له مثل بيض حمامته ، إلا أن يكون عليه في أخذ البيض[٧] ضرر في (تكليف حمام)[٨] يحضنهم ، فله[٩] أن يُغرم الغاصب قيمة ذلك البيض "[١٠] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) تنبيه الطالب ٥ / ل ٨ ب .

(٣) لم يقل ابن المواز بشيء من ذلك ، وإنما الذي قال به هو أشهب ، ونقله عنه ابن المواز ؛ فإنه قال في النوادر (١٠ / ٣٤٩) : " قال ابن المواز : ويكون له فيما حضنت من بيض غيرها كراء مثلها ، يعني محمد : على قول أشهب " .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) في (م) : ويستحق صاحب .

(٦) النوادر ١٠ / ٣٤٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٥٤ .

(٧) في (دأ) زيادة : قيمة ذلك البيض .

(٨) في (ض) : تكليفه حماما .

(٩) في (دأ) : فإنه .

(١٠) النوادر ١٠ / ٣٤٩ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٥٤ .

وقال **سحنون** : " الفراخ [١] لصاحب البيض ، وللغاصب أجر الحضانة " [٢] .

اللخمي : " فوجه الأول : أنه غصب ما له مِثْلٌ فكان القضاء فيه [٣] بمثله ، ووجه الآخر : أن حكم البيض كحكم الجنين " [٤] .

ولابن القاسم في سماع **سحنون** " في الرجل يأتي بحمامة أنثى والآخر بحمام ذكر على أن تكون الفراخ بينهما [٥] [٦] ، وفي الرجل يقول للرجل : اجعل هذا البيض تحت دجاجتك فما كان من فراخ فهو بيننا : أن الفراخ تكون لصاحب الدجاجة ، ولصاحب البيض بيض مثله " [٧] .

ص : وَإِذَا صَبَغَ الثَّوْبَ خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ الْقِيْمَةِ وَالثَّوْبِ وَيَدْفَعُ قِيْمَةَ الصَّبْغِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ [٨] فِي الصَّبْغِ ، أَمَّا لَوْ نَقَصَتْ قِيْمَتُهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَلاَ لَهُ إِنْ [٩] أَخَذَهُ .

صبغ الغاصب الثوب

ش : يعني : وإذا صبغ الغاصب الثوب فزادت قيمته ، أو لم تزد و لم [١٠] تنقص ، فمذهب **المدونة** أنه يخير المالك بين أخذ قيمة الثوب يوم الغصب أو

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) زيادة : أيضا .

(٢) النوادر ١٠ / ٣٤٨ ، العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٧٩ .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٩٨ أ .

(٥) في (م) زيادة : أن الفرخ بينهما .

(٦) في (دأ) و (م) زيادة : وكذا في البيان .

(٧) البيان ١١ / ٣٧٩ .

(٨) في (م) : له .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) ل ٢١١ ب / ض .

أخذ الثوب بعد أن يدفع قيمة الصبغ[١] . وقال **أشهب** : يخير بين أن يأخذ قيمة الثوب أو يأخذ الثوب بلا غرم[٢] .

وفُهِمَ كون **أشهب** يوافق على التخيير من إثبات الواو في **قول المصنف** : **وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ**[٣] ؛ فإن ذلك يستدعي تقديم معطوف عليه[٤] ، وهو ما قدّمه .

ولعبد الملك في **الواضحة** مثل قول **أشهب** ، وله في **المبسوط** التفرقة ، فإن زاد[٥] صبغه شيئا يسيرا فكذلك ، وإن كان كثيرا فلا يأخذه حتى يدفع قيمة الصنعة (أو يضمن الغاصب ما غصب ، أو يكونان شريكين[٦] .

وأثبت **ابن الماجشون** في هذا القول الشركة[٧] ، واختُلِفَ عليه هل بقيمة الصنعة)[٨] ؟ أو بما زادت ؟[٩]

ونَصَّ **ابن القاسم** على نفي الشركة هنا[١٠] . ويدلُّك على ما قيدنا به كلام المصنف من أن الثوب زادت قيمته و لم تنقص .

---

(١) المدونة ٥ / ٢٤١٧ ، التهذيب ل ١٤٤ أ .

(٢) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٢٥ ، الجواهر ٢ / ٧٥٤ .

(٣) في (دأ) و (ض) و (م) : له .

(٤) في (دب) زيادة : تقدم قبله .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) التبصرة ٥ / ل ١٠٠ أ ، التقييد ٦ / ل ٢٦ ب .

(٧) المرجعان السابقان .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) ورأى اللخمي أن القول بما زاد الصبغ أحسن . انظر : التبصرة ٥ / ل ١٠٠ ب .

(١٠) فقال : " ومن غصب ثوبا فصبغه ، خيّر صاحبه في أن يأخذ من الغاصب قيمته يوم غصب ، أو يعطيه قيمة صبغه ويأخذ ثوبه ، ولا يكونان شريكين " .
المدونة ٥ / ٢٤١٧ ، التهذيب ل ١٤٤ أ .

قوله في قسيم المسألة : **أمَّا لَوْ نَقَصَتْ .. إلى آخره** ، وهو ظاهر ؛ لأن ذلك عيب فكان كسائر العيوب .

ص : وَإِذَا ضَرَبَ الطِّيْنَ لَبِنًا ضَمِنَ مِثْلَهُ .

ضرب الطين المغصوب لبنا

ش : لأنه انتقل بالصنعة ، وإنما يضمن المثل إن علم قدره وإلا فقيمته ؛ ويأتي على قول **عبد الملك** الآتي أن له أن يأخذ الطوب بغير عوض [1] .

[٣٣ ب]

ص : وَإِذَا ذَبَحَ الشَّاةَ ضَمِنَ قِيْمَتَهَا ، وَقَالَ مُحَمَّد : إِذَا / لَمْ يَشْوِهَا فَلِرَبِّهَا أَخْذَهَا مَعَ أَرْشِهَا .

ش : تصور كلامه ظاهر .

ذبح الغاصب للشاة المغصوبة

ع : وظاهره أنه ليس لربها في القول الأول إلا قيمتها ، ويعد ذبحها إفاتة مطلقا ، وهو ظاهر ما حكاه غيره ، وقال بعضهم عن **ابن القاسم** : إن ربها مخير [2] بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة [3] .

وقول **محمد** هذا [4] ـ وهو **محمد بن مسلمة** [5] ـ بعيد عن أصل المذهب [6] .

---

(١) انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٢٩ ، الجواهر ٢ / ٧٥٥ .

(٢) ١٨٦ أ / م .

(٣) تنبيه الطالب ٥ / ل ٩ أ ، وانظر : الجواهر ٢ / ٤٥٧ .

(٤) ونصّ قول محمد كما ذكره في الجواهر (٢ / ٧٥٤) : " إذا ذبحها و لم يشوها فلربها أخذها مذبوحة ، وما نقصها الذبح " .

(٥) هو : أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام (... ـ ٢٠٦ هـ) ، وهشام هذا هو أمير المدينة الذي نُسِب إليه مُدُّ هشام ، وقد روى محمدٌ عن مالك وتفقّه عليه ، وكان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك ، وله كتب فقه أُخِذت عنه ، وهو ثقة ، حجة مأمون ، جمع العلم والورع . الديباج ص ٣٢٦ .

(٦) في (ض) : المسألة .

ص : وَلَوْ غَصَبَ نُقْرَةً فَصَاغَهَا[١] ضَمِنَ مِثْلَهَا ، وَقَالَ ابنُ الـمَاجَشُونِ : لَهُ أنْ يَأْخُذَ (الـمَصُوغَ وَالـمَصْبُوغَ وَالـمَخِيْطَ)[٢] مَجَّانًا ؛ إذْ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ .

غصب النقرة وصياغتها

ش : ظاهر التصور .

ص : وَإنْ غَصَبَ[٣] سَاجَةً أوْ سَارِيَةً (فَبَنَى عَلَيْهَا)[٤] فَلَهُ أخْذُهَا وَلَوْ بِالْهَدْمِ[٥] .

البناء على المغصوب

ش : الساجة : الخشبة ، والسارية : العامود . وماذكره نحوه في **المدونة**[٦] ، وهو المشهور[٧] .

وقوله : **فَلَهُ أخْذُهَا** ، يعني : وله أخذ القيمة ، وفي **الموازية** : فله أخذها ولو[٨] بنى عليها القصر[٩] .

ابن يونس : وقيل : ليس لربها أخذها إذا كان في ذلك خراب بنيان[١٠] الغاصب ؛ لأن ما يدخل على الغاصب في خراب بنيانه أعظم مما يدخل عليه فيها إذا عملها تابوتا ، وإذا لم يكن له أخذها في ذلك فأحرى بهدم بنيان

---

(١) في (دأ) و (ض) و (م) : فباعها .

(٢) في (ط) : المخيط المصنوع والمصبوغ .

(٣) في (ض) : غصبه .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (ط) و (م) .

(٥) في (م) زيادة : ومثله لو غصب لوحا فجعله في سفينة .

(٦) ٥ / ٢٤١٨ ، التهذيب ل ١٤٤ أ ، قال : ومن غصب خشبة أو حجرا فبنى عليهما ، فلربهما أخذُهما وهدم البناء .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، الجواهر ٢ / ٧٥٥ .

(٨) في (دب) : وإن .

(٩) النوادر ١٠ / ٣٢٥ ، الجواهر ٢ / ٧٥٥ .

(١٠) في (دأ) : بينا .

الغاصب[١] .

وحكى **ابن حارث** هذا القول عن **أشهب** : وزاد : إنّ **ابن القاسم** و**أشهب** اتفقا على أن البناء المعتمد على الحجر المغصوب يقلع[٢] .

وإنما اختلفا فيما انتشر عنه ، وخرج عن اعتماده ، فقال **ابن القاسم** قولا مجملا : إنه يهدم ، وقال **أشهب** : إذا كان لا سبيل إلى انتزاع الحجر المغصوب إلا بهدم[٣] جميع البناء فإنه تجب القيمة لصاحب الحجر[٤] .

وأنكر **المازري** هذا التفصيل ، وقال : لم ينقله غيره ، وإنما المشهور في سائر الدواوين ذكر الخلاف عندنا في هدم بناء الغاصب قولا مطلقا فيما اعتمد على الحجر المغصوب أم لم يعتمد ، ولا أدري أين وَقَفَ **ابن حارث** على هذا التفصيل .

ابن القصار : وإذا رضي الغاصب بهدم بنيانه لم تلزمه غرامة القيمة ، وإن رضي بها المغصوب منه .

ومال **اللخمي**[٥] و**عبد الحميد**[٦] إلى منع الغاصب من الهدم إذا رضي رب الخشبة بأخذ قيمتها[٧] .

---

(١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٢٨ .

(٢) أصول الفتيا ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، إلا أنه لم ينسبه لأحد .

(٣) في (دب) : بالهدم ، أي : هدم .

(٤) التبصرة ٥ / ل ١٠٠ أ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) في (ض) : عبد الحق .
وهو : أبو محمد عبد الحميد بن محمد القروي المغربي ، المعروف ابن الصائغ ، (... - ٤٨٦ هـ) ، كان فقيها ، نبيلا ، أصوليّا ، أخذ عن : ابن العطار وابن محرز والسيوري وغيرهم ، له تعليق على المدونة أكمل به الكتب التي بقيت على التونسي. انظر: ترتيب المدارك ٣٤٢/٢، الديباج ص٢٦٠.

(٧) وذلك حفظا للأموال من التلف .

مالك في الحاوي : وأما إن ابتاع خشبة فبنى عليها ، فاستحقت ، فليس لربها قلعها ؛ إذ ليس الباني بغاصب [(١)] .

ص : وَإِذَا بَنَى الغَاصِبُ خُيِّرَ المَالِكُ فِي أَخْذِهِ وَدَفْعِ قِيْمَتِهِ مَنْقُوْضًا ، بَعْدَ إِسْقَاطِ كُلْفَتِهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ يتَوَلاَّهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِعَبْدِهِ [(٢)] .

ش : قد تقدم نحوه في العارية [(٣)] ، والله أعلم .

ص : وَإِذَا خَصَى العَبْدَ فَزَادَتْ قِيْمَتُهُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا ، وَيُعَاقَبُ .

خصاء العبد المغصوب

ش : سكت عما إذا نقصت لدلالة الكلام المتقدم عليه ، وفي معنى زيادته عدم زيادته ونقصانه ، نص عليه **ابن شاس** [(٤)] .

وفي **العتبية** : " من عدا على غلام فخصاه ، فزاد ثمنه ، يُقَوَّم على قدر ما نقص منه الخصاء " [(٥)] .

قال في **البيان** في باب الرد بالعيب [(٦)] : " يريد : إن لم يُرِد ربه تضمينه ، واختار حبسه " [(٧)] .

---

(١) انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ ٣٢٨ ، التقييد ٦ / ل ٢٧ أ .

(٢) في (ط) زيادة : أو يؤمر بنقض بنيانه .

(٣) انظر ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٤) قال في الجواهر (٢ / ٧٥٢) : " وإذا خصى العبد ضمن ما نقصه ، فإن لم ينقصه ذلك ، أو زادت قيمته ، لم يضمن شيئا ، وعوقب " .

(٥) العتبية بشرحها البيان ٨ / ٣١١ .

(٦) ل ٢١٢ أ / ض .

(٧) البيان ٨ / ٣١١ .

ومعنى قوله : قدر ما نقص (منه الخصاء ، قال في **البيان**)[١] أي : عند من لا رغبة له في الخصيان ، وقال **سحنون** : معناه : أن ينظر إلى دنيء[٢] ينقصه[٣] الخصاء فما نقص كان على الجاني ذلك الجزء في المجني عليه ، وقد تأوّل[٤] بعضهم على ما في الجراحات من سماع **ابن القاسم** أن يُنظر ما وقع للزيادة فيجعل نقصانا ، فيكون[٥] عليه غرمه ، وذلك بعيد لا وجه له في النظر ؛ والذي يوجبه النظر أن يكون عليه في الذكر أو الأنثيين قيمته ، وفيهما قيمته مرتين ، كالحُرِّ في الدّية ، قياسا على قول **مالك** في المأمومة والجائفة والمنقِّلَة[٦] والمُوضِحَة[٧] أن يكون عليه من قيمته بحسب[٨] الجزء من ديته ، **وابن عبدوس** يرى أنه[٩] إذا زاده الخصاء لا غرم عليه ، ولا يصح ذلك على المذهب ، وإنما يأتي على قول من يقول : لا شيء عليه في المأمومة وشبهها مما لا نقصان[١٠] فيه بعد البرء[١١] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) ل ١٢٠ أ / دب .

(٤) في (دأ) و (دب) : قال .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) المنقّلة من الشِّجاج : التي تنقّل العظم ، أي : تكسره حتى يخرج منها فَراش العظام ، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم . لسان العرب ١١ / ٦٧٤ (نقل) .

(٧) المُوضِحَة من الشِّجاج : هي التي بلغت العظم فأوضحت عنه ، وقيل : هي التي تَقْشِر الجلدة التي بين اللحم والعظم ، أو تشقّها حتى يبدوَ وضَحَ العظم . لسان العرب ٢ / ٦٣٥ (وضح) .

(٨) في (دب) : بحساب .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) في (ض) : قصاص .

(١١) البيان ٨ / ٣١١ .

وقول **ابن عبدوس**[(١)] هو الذي اقتصر عليه المصنف تبعا **لابن شاس**[(٢)] .

ولا إشكال في عقوبته[(٣)] .

ص : وَلَوْ هَزَلَتِ الجَارِيَةُ ثُمَّ سَمِنَتْ ، أَوْ نَسِيَ العَبْدُ الصَّنْعَةَ ثُمَّ تَذَكَّرَهَا ، حَصَلَ[(٤)] الجَبْرُ .

ش : هو ظاهر .

ص : وَأَمَّا المَنَافِعُ فَإِنْ فَاتَتْ كَالدَّار يُغْلِقُهَا وَالأَرْضَ يُبَوِّرُهَا وَالدَّابَّة يَعْقِلُهَا[(٥)] وَالعَبْدَ لاَ يَسْتَخْدِمُهُ ، فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : لاَ يَضْمَنُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : يَضْمَنُ ، وَصُوِّبَ .

فوات منافع المغصوب [٢٤ أ]

ش : لما ذكر أولاً أن الغصب يكون لعين ومنفعة ، وتكلم على العين ، تكلم هنا[(٦)] على المنفعة ، يعني : وأما المنافع فإن فاتت و لم ينتفع بها / الغاصب ، كالأمثلة التي ذكرها المصنف ، فقال **ابن القاسم** : لا يضمن[(٧)] . وهو المشهور[(٨)] ؛ **أبو محمد** لأنه كمن منعه من وطئ أمته ، أو منع حرة أو أمة من التزويج[(٩)][(١٠)] .

---

(١) في (م) زيادة : ابن القاسم .

(٢) الجواهر ٢ / ٧٥٢ .

(٣) لأنه تصرف في ملك غيره .

(٤) سقطت من (ط) و (م) .

(٥) في (ط) : يُعَنِّدُهَا .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) المدونة ٥/٢٤١١ ، ٢٤١٢ ، الجواهر ٢ / ٧٤٣ .

(٨) المعونة ٢ / ١٢١٧ ، الإشراف ٢ / ٦٢٩ .

(٩) المعونة ٢ / ١٢١٧ ، التقييد ٦ / ل ٢٢ ب .

(١٠) وعورض هذا القياس بأن هناك فرقا بينهما ، فإن البضع لا يكرى ، والدار والأرض تكرى . التقييد ٦ / ل ٢٢ ب .

وقال[1] غيره : لأنه لم يغصب المنفعة و لم يتلفها[2] فلم يضمنها ، كما إذا سجن صاحبها .

وذهب **مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم**[3] **وأصبغ وابن حبيب** إلى الضمان ؛ لأنه أذهب مالاً عن مالكه فوجب أن يضمنه ؛ قياسا على غصب العين[4] .

أما إنه مال فلأنه يجوز أخذ المال عنه ، ولو لم يكن مالاً لما جاز ذلك .[5]

ومن هذا أيضا الخلاف فيمن غصب دنانير (هل يضمن ما كان[6] ربها يربح فيها ، وقد حكى **اللخمي** فيمن غصب دراهم أو دنانير)[7] هل يغرم ما يربح[8] فيها[9] صاحبها[10] ؟ " ثلاثة أقوال :

فقيل : لا شيء للمغصوب منه إلا رأس ماله ، استنفقها[11] الغاصب أو اتجر فيها فربح ، وهو قول **مالك وابن القاسم** .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) في (دب) و (ض) : ينقلها .

(٣) ل ١٨٦ ب / م .

(٤) الجواهر ٢ / ٧٤٤ .

(٥) وهو الذي تميل إله النفس ، كما أنه المتفق مع روح العصر ، حيث إن القدر والقيمة العظيمة للمنافع ، فالأعيان ترتفع قيمتها حسب قدر منافعها ، كالدور والسيارات ونحوها ، وتنخفض قيمتها عند قِلّة منافعها .

(٦) في (دب) زيادة : ربحها ، أي يضمن ما كان ربها .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) في (ض) و (م) : ربح .

(٩) في (م) زيادة : أو ما كان يربح فيها .

(١٠) في (ض) : لصاحبها .

(١١) في (دأ) و (م) : استنفعها .

وقيل : إن اتجر فيها وهو موسر كان الربح له ، وإن كان معسرا فالربح لصاحبها ، وهو قول [١] **ابن مسلمة وابن حبيب** في الوَلِيّ يتّجر في مال يتيمه لنفسه [٢] ، فجعلا له الربح إن كان موسرا ، ولليتيم إن كان معسرا [٣] .

والقول الثالث : أن للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها [٤] لو كانت في يده ، ذكره **ابن سحنون** فيمن شهدا بدين حَالٍّ أن صاحبه أخَّر الغريم سنة ثم رجعا عن الشهادة بعد محل الأجل ، والدين عين أو مما يكال أو يوزن " [٥] .

وحكى صاحب **المقدمات** الاتفاق على أن ربح الدراهم والدنانير للغاصب [٦] .

والخلاف الذي ذكره المصنف إنما هو مبني على المشهور : (أن الغاصب) [٧] يرد الغلة ، وأما على الشاذ : أنه لا يردها ، فلا إشكال أنه لا شيء عليه هنا .

ص : فَإِن اسْتَغَلَّ أَوْ اسْتَعْمَلَ ضَمِنَ عَلَى الـمَشْهُور ، وَرُوِيَ : إلاَّ فِي العَبِيْدِ وَالدَّوَابِّ ، وَرُوِيَ : لاَ يَضْمَنُ مُطْلَقًا .

استغلال المغصوب واستعماله

ش : يعني : فإن استغل الغاصب أو استعمل ضمن الغلة على المشهور ؛ إذ لا حق للغاصب . وروي : لا حق عليه مطلقا في الحيوان وغيره ، استغل أو

---

(١) في (م) زيادة : مالك وابن القاسم ، وقيل : إن اتجر فيها .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٣) بناءً على أنه ليس للمعسر أن يتصرف بها ؛ لأنها لو تلفت فليس عنده بدلها ، بخلاف الغني .

(٤) في (دأ) و (ض) و (م) : أن .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٩٨ أ .

(٦) المقدمات ٢ / ٤٩٨ .

(٧) سقطت من (دب) .

استعمل لقوله عليه الصلاة والسلام : ((**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**))[1] [2] ، فإن قيل : هو خارج على سبب ، قيل : المختار والاعتماد[3] على[4] **عموم اللفظ دون خصوص السبب**[5] .

وروي : أنه (يغرم غلة) الربع والغنم والإبل والبقر دون الرقيق والدواب .

ع : وهو مذهب **المدونة**[6] ، (ولعل هذا هو القول الثاني في كلام المصنف)[7] [8] .

(ويحتمل أن يريد بالدواب مطلق الحيوان ، وهو قول

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٦ / ٤٩ ، ١٦١ . وأبو داود ٢ / ١٥٢ (٣٥٠٨) ، كتاب الإجارة ، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا . والترمذي ٣ / ٥٨١ (١٢٨٥) ، كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ، وقال : حديث حسن غريب . والنسائي ٧ / ٢٥٤ ، كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان. وابن ماجه ٢ / ٧٥٣ (٢٢٤٢) ، كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان . والبيهقي ٥ / ٣٢١ ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغلّه بالزمن . والدارقطني ٣ / ٥٣ ، كتاب البيوع .

ويستفاد من هذا الحديث قاعدة : الغرم بالغنم ، ومعناها : أن الغرامة والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من ينتفع به شرعا .

انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥١ ، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٧٤ .

(٢) والذين قالوا : يغرم ـ كما سيأتي ـ ، قالوا : الحديث ورد في المالك ، والغاصب ليس بمالك ، ولأن يد الغاصب يد ضمان مطلقا ، فرّط أو لم يفرّط ، تعدّى أو لم يتعدّ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) .

(٦) ٥ / ٢٤١١ .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٠ أ .

ابن المعذل[(١)] ، وهو مذهب **المدونة**)[(٢)] في باب[(٣)] (الاستحقاق ؛ لأنه نص فيها في الباب[(٤)] المذكور على أن الغاصب لا يرد غلة الدواب والعبيد ، بخلاف ما نص عليه في باب الغصب[(٥)] ، فإنه نص في باب)[(٦)] الغصب على ما قاله[(٧)] **ع** : والصحيح عند **ابن العربي** وغيره من المتأخرين ما شهره المصنف من وجوب ردّ الغلة مطلقا[(٨)] [(٩)] .

---

(١) في (دب) : المعدل .

وهو : أبو الفضل أحمد بن المعذل العبدي البصري (... - ... هـ) ، الفقيه المتكلم الزاهد ، نادرة الدنيا في الحفظ، والمثل السائر في الذكاء ، أخذ عن : إسماعيل بن أبي أويس وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة وغيرهم ، وأخذ عنه : القاضي إسماعيل وأخوه حمّاد ويعقوب بن شيبة وغيرهم ، له مؤلفات نافعة . شجرة النور ص ٦٤ ، ٦٥ .

وقوله في الجواهر ٢ / ٧٤٤ .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) في (دب) : كتاب .

(٤) في (دب) : الكتاب .

(٥) الذي وجدته في كتاب الاستحقاق أن الغاصب يرد الغلة ، فإنه قال فيها ما نصّه : " لو اغتل هذا العبد أو أخذ كراء الدار كان لازما له أن يردّ الغلة والكراء إلى مستحق الدار " . وجعل نفس الحكم بالنسبة للوارث ، فقال : " لو أن الغاصب مات فتركها ميراثا ، فاستغلّها ولده ، كانت هذه الأشياء وغلّتها للمستحق " . وأما إذا استحقّت من يده و لم يكن غاصبا فجعل الحكم بخلاف ذلك، قال : لو اشترى رجل دارا أو ورثها فاستغلّها ، ثم استحقها رجل ، فإن الغلّة للذي كانت الدار في يديه ، وليس للمستحق من الغلّة شيء . وعلّل ذلك : بأن الكراء بالضمان .

المدونة ٥ / ٢٤٣٠ ، ٢٤٣١ .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) في (دأ) و (دب) : نقله .

(٨) ل ٢١٢ ب / ض .

(٩) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٠ أ ، وانظر : المواهب ٦ / ٢٨٣ .

وقد صرح **المازري**[١] **وصاحب المعين**[٢] وغيرهما بتشهير ما شهره المصنف.

قال في **المقدمات** : وقد اختلف في غلة المغصوب هل حكمها كالمغصوب أم لا ؟ فمن *قال بالأول* وهو **أشهب** فيقول : تلزمه قيمة الغلة يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه[٣] وإن تلفت بأمر من الله تعالى . وأما *القائلون بالثاني* فاختلفوا في الغلة بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت ببينة أنه لا ضمان على الغاصب فيها وأنه إذا[٤] ادعى تلفها لم يصدق ، وإن كان مما لا يغاب عليه .

وتحصيل اختلافهم أن الغلة ثلاثة أقسام :

أولها : متولدة عنه على هيئته ، وهو الولد ، فيرده اتفاقا .

والثاني : متولدة عنه على غير هيئته ، وهو ثمر النخل ولبن الماشية ، ففي وجوب رده قولان .

والثالث : أن تكون غير متولدة عنه ، وهي الأكرية والخراجات[٥] ، ففيها خمسة أقوال . فذكر[٦] الثلاثة التي ذكرها المصنف .

والرابع : يلزمه رد الغلة إن اكرى[٧] ، ولا يلزمه إن انتفع أو عطل[٨] .

والخامس : يلزمه إن اكرى[٩] أو انتفع ، ولا يلزمه إن عطل[١٠] .

---

(١) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٠ أ ، وانظر : المواهب ٦ / ٢٨٣ .

(٢) معين الحكام ٢ / ٨٢٦ .

(٣) في (م) : بطلبه .

(٤) في (ض) و (م) : إن .

(٥) في (دب) : الجراحات .

(٦) أي في المقدّمات .

(٧) في (دأ) و (دب) و (ض) : اكترى .

(٨) في (ض) : عضل .

(٩) في (دأ) و (دب) و (ض) : اكترى .

(١٠) المقدمات ٢ / ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، البيان ١١ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

وفي إطلاقه على الولد غلة تسامح .

وهذا القول الأخير يُستغنى عنه بما قدمه المصنف في الفرع المتقدم[(١)] .

تزويج الأمة المغصوبة أو منعها من ذلك

ص : وَأَمَّا الْبُضْعُ فَلاَ يَضْمَنُ إلاَّ بِاسْتِيْفَائِهِ لاَ بِفَوَاتِهِ ، فَفِي الْحُرَّةِ صَدَاقُ مِثْلِهَا ، وَفِي الأَمَةِ مَا نَقَصَهَا ، وَكَذَلِكَ مَنْفَعَةُ الْحُرِّ[(٢)] .

ش : لما ذكر أولاً الخلاف فيم إذا عطَّل المنافع أخرج هذا من ذلك ، ولذلك أتى بأمّا المشعرة بالتفصيل ، / [٣٤ ب] (ومعنى كلامه أنه إذا منع الحرة أو الأمة من التزويج فلا ضمان عليه ، وإنما يضمن بالاستيفاء ، أي[(٣)] : بالوطئ)[(٤)] ، ومقتضى[(٥)] كلامه : أنه إذا غاب على الأمة و لم يطأها لا ضمان عليه[(٦)] .

قال في **البيان** : وهو مذهب **ابن القاسم** ، و لم يفرق بين الرائعة وغيرها ، وقيل في الجارية : إنه يضمن قيمتها بالغيبة عليها ، حكاه في **الواضحة** عن **مطرف** وابن **الماجشون** و**مالك** وأصحابه ، و لم يفرق في ذلك[(٧)] أيضا بين الرائعة وغيرها ، وقال **أصبغ** : يضمن إن كانت رائعة. وقولُه بالتفرقة جيِّد[(٨)] .

وقوله : **وَكَذَلِكَ مَنْفَعَةُ الْحُرِّ** ، أي : لا تضمن إلا بالاستيفاء .

---

(١) انظر ص ١٧٤ ـ ١٧٦ .

(٢) في (ط) زيادة : وإذا غصب دارا خرابا أو مركبا نخرا فأصلحه فأغل ، فقال أشهب : ما زاد فللغاصب . وهذه الزيادة موجودة في التوضيح بعد صفحة من هذا الموضع .

(٣) في (دب) : أو .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) في (ض) : ومعنى .

(٦) انظر : البيان ١١ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، الجواهر ٢ / ٧٤٤ ، ٧٤٥ .

(٧) ١٨٧ أ / م .

(٨) البيان ١١ / ٢٦٠ .

ص : وَلَوْغَصَبَ مَا صَادَ بِهِ (- وَفَرَّعْنَا عَلَى أَنَّ الـمَنَافِعَ لِلْمَالِكِ - فَإِنْ كَانَ حَيَوَانًا[١] فَالصَّيْدُ لِمَالِكِهِ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَ كَالسَّيْفِ وَالشَّبَكَةِ وَالحَبْلِ فَلِلْغَاصِبِ اتِّفَاقًا ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ، وَالفَرَسُ كَالسَّيْفِ ، وَإِنْ كَانَ جَارِحًا فَعَلَى قَوْلَيْنِ)[٢] بِنَاءً عَلَى التَّشْبِيهِ بِهِمَا[٣] ، (أَمَّا لَوْ طَرَدَ طَارِدٌ الصَّيْدَ قَاصِدًا أَنْ يَقَعَ فِي الحَبَّالَةِ وَلَوْلاَهُمَا لَمْ يَقَعْ فَبَيْنَهُمَا بِحَسَبِ فِعْلِهِمَا ، فَإِن لَّمْ يَقْصِدْ وَهُوَ عَلَى إِيَاسٍ فَلِرَبِّهَا)[٤] ، وَعَلَى تَحْقِيقٍ كَغَيْرِهَا فَلَهُ[٥] .

ش : تقدم الكلام على ذلك في باب الصيد[٦] ، والمسألة الثانية لا تناسب هذا الفصل[٧] .

ص : (وَلَوْ[٨] غَصَبَ دَارًا خَرَابًا أَوْ مَرْكَبًا خَرَابًا فَأَصْلَحَهُ فَاغْتَلَّ ، فَقَالَ أَشْهَبُ[٩] : مَا زَادَ فَلِلْغَاصِبِ)[١٠] كَسَاحَةٍ يَعْمُرُهَا ،

---

(١) في (ط) و (م) : عبدا .

(٢) في (دب) : إلى قوله .

(٣) في (دب) : بل .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٥) في (ط) زيادة : ويملك الصيد ، فلو ندّ فصاده ثان ، فثالثها : المشهور : إن طال ولحق بالوحش فللثاني، وفي تعيين مدعي الطول قولان ، فلو ندّ من مشتر فقال **محمد** : مثلها ، وقال **ابن الكاتب**: للمشتري ، فلو رأى واحد من جماعة فبادر فللمبادر ، فإن تنازعوا وكل قادر فلجميعهم .

(٦) انظر : ج ١ /ل٩٩ أ . (نسخة مصورة بجامعة الملك عبد العزيز بجدة برقم ٩٧ ، غير معروف مصدرها) .

(٧) لأنها تتعلق بباب الصيد أيضا وليست من باب الغصب ، وهذه المسألة هي : فيما إذا طرد طارد الصيد .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) : وإذا .

(٩) في (دب) : محمد .

(١٠) سقطت من (ط) في هذا الموضع ، وهي موجودة في صفحة قبل هذا الموضع تمت الإشارة إليه.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : الجَمِيْعُ لِلْمَالِكِ .

ش : وافق **أشهبَ أصبغُ**[١] ، **اللخمي** : " وهو أبيَن ، فيقوّم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يؤاجره ممن يصلحه فيغرمه ، وما زاد على ذلك فللغاصب "[٢] .

اللخمي : " ولا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا فبناها ، ثم سكن واستغل ، أنه لا يغرم سوى غلة القاعة "[٣] .

ورأى **محمد** أن جميع الغلة للمغصوب منه ، وله أخذ الدار مُصلحة ، ولا شيء عليه إلا قيمة ما لو نزعه لكانت له قيمة ، ورأى أن المالك يستحق البناء بقيمته منقوضا ، فيكون ملكا له ، وتكون غلته له ، وكذلك ما أخرجه في إصلاح[٤] المركب من قلفطته[٥] وزفته[٦] ، فلربه أخذ ذلك وجميع الغلة[٧] ، إلا مثل الصواري[٨] والأرجل[٩] والحبال وما أخذ له ثمنا إذا أخذ فللغاصب

---

(١) الجواهر ٢ / ٧٤٥ .

(٢) التبصرة ٥ / ل ٩٧ ب ، وانظر : الجواهر ٢ / ٧٤٥ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) ل ١٢٠ ب / دب .

(٥) القلفطة : تصحيف جلفطة ، والجلفطةُ : سدُّ دروز السفينة الجديدة بالخيوط والخرق ، وقيل : الجلفطة : إدخال ما بين مسامير الألواح وخروزها مشاقة الكتان ويمسحه بالزفت والقار .
انظر: لسان العرب ٧ / ٢٦٩ (جلفط) ، تكملة المعاجم ٨ / ٣٦٥ (قلفط) ، ٢ / ٢٥٦ (جلفط) .

(٦) الزفت : هو القير ، وهو : شيء أسود تطلى به السفن ، يمنع الماء أن يدخل .
لسان العرب ٢ / ٣٤ (زفت) ، ٥ / ١٢٤ (قير) .

(٧) في (دب) و (م) زيادة : محمد .

(٨) الصواري: الأذرعة التي تركّب عليها العوارض والأشرعة . وتوجد في السفينة عدة صوارٍ منها: صاري الربط ، الصاري العلوي (الصغير) ، الصاري المتوسط (الصاري السهمي) ، الصاري الأمامي (صاري مقدم المركب) . مصطلحات السفانة والسفن ص ٤١ ، ٤٢ .

(٩) في (دب): والأجل ، وفي (م): الأرحل. وهي: دفة المركب. تكملة المعاجم ١٠٠/٥ (رحل).

أخذه ، وإن كان بموضع لا غناء له عنه ، أو[١] لا يجد صاريا ولا أرجلا[٢] إلا هذه ، ولا يجد ذلك بموضع ينال حمله إليه إلا بالمشقة والمؤنة العظيمة ، وهو مما لا بُدّ له[٣] منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه ، فربه مخير بين[٤] أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيف كان ، أو يسلم ذلك إليه[٥] .

وعلى هذا ففي **قول المصنف** : **الجميع للمالك** إطلاق ، وإنما مراد **محمد** ما ليس له[٦] عين قائمة مستقلة[٧] .

ع : وقول **محمد** أظهر[٨] . وقال **ر** : والأول أقيس .

ويُعَكِّر[٩] على قول **محمد** ما حكاه **اللخمي** فيمن غصب أرضا فبناها[١٠] .

ص : **وَحَيْثُ أُلْزِمَ الغَاصِبُ الغَلَّةَ فَمَا أَنْفَقَ عَلَى العَبْدِ وَالدَّابَّةِ وَسَقْيِ الأَرْضِ وَعِلاَجِهَا وَنَحْوَهُ يُقَاصُّ بِهِ ، فَإِنْ زَادَ لَمْ يَرْجِعْ .**

النفقة على المغصوب

ش : هذا مذهب **ابن القاسم** في **المدونة**[١١] ، وحاصله : أنه يرجع بالأقل مما أنفق أو الغلة ، وقاله **ابن القاسم** في **الموازية**[١٢] ، (ثم رجع في **الموازية**

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : إذ .

(٢) في (دب) : أوجلا ، وفي (م) : أرحلا .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٤) سقطت من (دأ) و (م) .

(٥) النوادر ١٠ / ٣٤١ ، ٣٤٢ ، الجواهر ٢ / ٧٤٥ .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٧) في (دأ) و (ض) : مستغلة .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٠ ب .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) انظر الخلاف في المسألة ، والأقوال حولها ص ١٨٠ .

(١١) ٥ / ٢٤١١ .

(١٢) النوادر ١٠ / ٣٤٥ .

وقال)[١] : لا شيء للغاصب[٢] ، واختاره ابن المواز[٣] ، [٤] (والأول أظهر)[٥] ؛ لأن الغاصب وإن ظَلَمَ فلا يُظْلَم ؛ ولأن الغلة إنما نشأت عن عمله، ولهذا[٦] لو قيل : إنما يرجع فيما زاد بعمله في الغلة لكان وجها[٧] حسنا ، وهكذا في كل ما ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة ، وأما الرعي وسقي الأرض فإن كان يستأجر له لو كان في يده فكذلك، وإن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده فلا شيء عليه ، وقاله **أصبغ** في سقي الشجر وحرث الأرض[٨] .

اللخمي : وأرى (أن يكون)[٩] على الغاصب[١٠] الأقل من ثلاثة أشياء[١١] : إجارة المثل فيما يتولاه الغاصب ، أو ما آجر به هو[١٢] عبده أو دابته، أو تسليم الغلة التي اغتلها الغاصب[١٣] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٢) قد يفهم من هذا أن له قولين في المسألة ، لكن الذي في النوادر أن له تفرقة ، وليس قولين ، فجعل له الرجوع في الدور والأرض ، ولا يرجع في الحيوان والعبد .

انظر : النوادر ١٠ / ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

(٣) المرجع السابق ١٠ / ٣٤٥ .

(٤) ل ٢١٣ أ / ض .

(٥) في (دب) : والأظهر .

(٦) في (دأ) : وعلى هذا .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) النوادر ١٠ / ٣٤٥ .

(٩) سقطت من (دأ) .

(١٠) في (دأ) : المغصوب منه .

(١١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(١٢) سقطت من (دأ) .

(١٣) التبصرة ٥ / ل ٥٧ أ .

بيع المغصوب أو توريثه

ص : **فَلَوْ بِيْعَ الـمَغْصُوبُ أَوْ وُرِثَ ، فَإِنْ عَلِمَا[(١)] فَكَالغَاصِبِ .**

ش : يعني : فلو باع الغاصب المغصوب ، أو مات الغاصب فورثه ورثته ، فإن علم المشتري بذلك[(٢)] والوارث ، وفي بعض النسخ : فإن[(٣)] علم فقط ، فيكون الفاعل أحدهما لا على التعيين .

قوله[(٤)] : **فكالغاصب** ، أي : في لزوم رد الغلة ؛ لأنه لما علم بالغصب وجب عليه الرد ولا عذر له[(٥)] ، بل قال **أبو عمران** : إنما يشترط علم المشتري ، وأما الموهوب له فإنما ينظر إلى معرفة الناس بذلك .

ص : **وَإِن لم يَعْلَمْ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِـي السَّمَاوِيِّ وَلاَ فِـي الغَلَّـةِ سَكَنَ أَوْ زَرَعَ / أَوْ أَكْرَى ، وَلاَ عَلَى الغَاصِبِ مِنْ حِيْنِ بَاعَ عَلَى الـمَشْهُور .** [٣٥

عدم علم المشتري أو الوارث بالغصب

ش : أي : فإن لم يعلم أحدهما :[(٦)] المشتري أو الوارث فلا شيء عليه مما هلك أو نقص مما لا صنع لأحد فيه ، وهو مراده بالسماوي ، قال في **البيان** : باتفاق[(٧)] .

وقوله : **وَلاَ فِي الغَلَّةِ** : ظاهره أن الغلات تكون للمشتري وللوارث إن[(٨)] لم يعلما ، وهو صحيح في المشتري ، وأما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) : فإن علم المشتري .

(٢) في (م) زيادة : يريد .

(٣) سقطت من (ض) و (م) .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٥) النوادر ١٠ / ٣٤٧ .

(٦) في (دب) زيادة : أي .

(٧) البيان ١١ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، قال : " لا اختلاف في أنه لا يضمن الموت ولا النقصان بأمر من السماء " .

(٨) في (دأ) : إذا .

سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره ، فإن قيل : حُكْمُكُـمْ للمشـتري بالغلـة دليـل على أن [١] الضمان منه ، وقولكم [٢] : لا ضمان عليه في السماوي ، يَدُلُّ علـى أن الضمان ليس منه ، فما وجه الجمع ؟ قيل : إنما نفينا سببا خاصا من أسـباب الضمان ، لا مطلق الضمان .

وقوله : **وَلاَ عَلَى الغَـاصِبِ .. إلى آخـره** ، أي : ولا رجـوع للمغصـوب منه على الغاصب بالغلـة مـن حـين بـاع ، علـى المشـهور ، وهمـا مبنيـان علـى القولين فيما عطله الغاصب .

ص : **وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى الغَاصِبِ [٣] الوَاهِبِ قَوْلاَنِ** .

رجوع الموهـوب لـه على الغـاصب فيما استحـق منـه

ش : أي : في الرجوع عليه بالغلة التي استغلها الموهوب له .

ع : وهما كالقولين السابقين [٤] .

وهكذا نسب **اللخمي لابن القاسم** أنـه لا رجـوع علـى الغـاصب في الهبـة والتعطيل [٥] .

خ : وفيه نظر ؛ لأن في **التهذيب** : " ومـن وهـب لرجـل طعامـا أو إداما فأكله أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها ثم استحق ذلك ، فليرجع بذلك على الواهب إن كان مليئا [٦] ، وإن كان عديما أو لم يقدر عليه رجع بذلك علـى الموهـوب ، ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشـيء ، وكذلـك لـو أعـاره الغـاصب هـذه الثياب فلبسها لبسا ينقصها فعلى ما ذكرنا ، ثم لا يرجع المسـتعير بما غـرم مـن

---

(١) ل ١٨٧ ب / م .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ١١ أ .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٩٧ أ ، قال : " قال ابن القاسم : لا شيء عليه في جميع ذلك " .

(٦) المليء : الثقة الغني ، كثير المال . لسان العرب ١٣ / ١٦٥ ، ١٦٦ (ملأ) .

نقص الثياب على المعير "[(١)] ، انتهى .

عياض : وقوله : ومن وهب : معناه عندهم أن الواهب غاصب[(٢)] .

وقد صرح بذلك **ابن يونس**[(٣)] **واللخمي**[(٤)] في نقلهما فقالا : ومن غصب لرجل طعاما .. إلى آخرها .

ولهذا قال **ر** : والصواب الرجوع ؛ لأنه هو الذي أتلفها على ربها ، ونفي الرجوع مَبْنِيٌّ على أن الموهوب له هو المباشر[(٥)] ، ولما لم يغرم لعذره بالشبهة لم يغرم الغاصب من باب أولى[(٦)] .

ص : وَعَلَى الرُّجُوعِ إِذَا عُدِمَ فَفِي الرُّجُوعِ عَلَى الـمَوْهُوبِ لَهُ قَوْلَانِ .

ش : يعني : وإذا فرعنا على الرجوع بالغلة على الغاصب الواهب ، فلو عسر الغاصب[(٧)] ، فقال **ابن القاسم** في **المدونة**[(٨)] : يرجع المالك على الموهوب له كما يرجع على وارث الغاصب بجامع أن كلا منهما أخذ بغير عوض .

وقال **أشهب** في **الموازية** : الموهوب له إذا لم يعلم بالغصب كالمشتري لا يرجع عليه بالغلة[(٩)] .

---

(١) التهذيب ل ١٤٣ ب ، ١٤٤ أ .

(٢) التنبيهات ل ١٦٦ ب .

(٣) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣١٨ .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٩٥ أ .

(٥) أي : للتلف ، والغاصب هو المتسبب ، والقاعدة : **أن الضمان على المباشر لا المتسبب** .
انظر : الفروق ٢ / ٢٠٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٢ ، نظرية الضمان ص ١٨٨ .

(٦) انظر : لباب اللباب ص ٢١٤ .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) . وقوله : عسر الغاصب ، هو المراد بقوله في المختصر : عُدِمَ .

(٨) ٥/٢٤١٥ ، التهذيب ل ١٤٣ ب .

(٩) الذي وجدته لأشهب نقلا عن الموازية أنه " يتبع أيهما شاء " ، ولم يفرق بين العالم وغيره .
انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣١٨ ، الذخيرة ٨ / ٢٧٢ ، التقييد ٦ / ل ٢٥ أ .

تنبيه :

وقع في بعض النسخ عِوَض **عدم** : غرم - بالغين المعجمة والراء المهملة - ، والمعنى : وإذا رجع على الغاصب بغلة الشيء المغصوب[1] فهل يرجع[2] الغاصب بذلك على الموهوب له ؛ لأنه تبين أنه وهب شيئا لا يملكه ، أولا يرجع؛ لأنه سلطه على ذلك ، قولان ، وهذا الثاني هو الذي يأتي على مذهب **ابن القاسم** في **المدونة** ، والأول يأتي[3] على قول غيره فيها[4] ، وسيأتيان عند **قول المصنف** : **وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ[5] يَبْدَأُ بِالغَاصِبِ**[6] .

ص : وَلَوْ أَكَلُوهُ أَوْ لَبِسُوهُ فَأَبْلَوْهُ فَلِلْمَالِكِ تَغْرِيمُهُمْ قِيْمَتَهُ أَوْ مِثْلَهُ يَوْمَ لَبِسُوهُ ، أَوْ تَغْرِيمُ الغَاصِبِ ، أَوْ إِمْضَاءُ بَيْعِ الغَاصِبِ .

استهلاك الموهوب له للمغصوب

ش : الضمير في **قوله**[7] : **أَكَلُوهُ** وما بعده عائد على من حصل له المغصوب (من جهة الغاصب)[8] وهو وارثه وموهوبه والمشتري منه ونحو ذلك ، فإن أكل هؤلاء الطعام ، أو لبسوا الثوب فأبلوه فالمالك مخير في أمرين : إما أن يغرمهم قيمة المقوّم ومثل المثليّ يوم وضع اليد ؛ لأنهم لا علم (عندهم[9] بالغصب ، وإليه أشار **بقوله** : **يَوْمَ لَبِسُوهُ** . وإما أن يغرم)[10] الغاصب القيمة

---

(١) في (م) : الموهوب .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) ل ٢١٣ ب / ض .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) انظر ص ١٩٣ .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) سقطت من (دأ) .

أو المثل يوم الغصب[١] .

وله وجه ثالث في البيع وهو : إمضاء بيع الغاصب ؛ لأنه بيع[٢] فضولي[٣] [٤] .

وظاهر **قوله** : **فَلِلْمَالِكِ تَغْرِيْمُهُمْ .. أَوْ تَغْرِيْمُ الْغَاصِبِ** : إن المغصوب منه بالخيار ، وليس هو المشهور ، والمشهور : أنه يبدأ بالغاصب كما سيأتي ، ولعل المصنف إنما أراد تعلق الغرامة بهم من حيث الجملة ، ولكن أطلق لما سيذكره ، واستشكل **ابن يونس** كون المشتري يضمن القيمة يوم اللبس (فقال : " وقيل : إن المشتري يضمن قيمته إذا لبسه فأبلاه يوم اللبس)[٥] ، وهذا فيه نظر ؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ ، وهو إذا لبسه يوما أو أياما ولم ينقصه / ذلك لم يكن عليه شيء ، وإنما يضمن قيمته بالاستهلاك "[٦] ، قال[٧] : " والجواب : أنه لما كان هلاكه بانتفاعه لم يفرَّق في ذلك بينه وبين المتعدي ، ألا ترى أن **ابن القاسم** شبَّه ذلك بقتله ؟ فلذلك كان عليه قيمته يوم لُبسه ، وكما لو كان ذلك عنده رهنا أو وديعة "[٨] .

[٣٥ ب]

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٣) الفضولي : هو الذي يبيع مال غيره بغير توكيل ولا إيصاء عليه .

وحكم بيعه : يَصحُّ بيعه ويلزم إذا : أجاز صاحب السلعة البيع ، أو كان صاحبه حاضر فسكت بلا عذر ، أو قبض الثمن ، أو علم صاحبه ثم سكت زمانا طويلا ، أو ادعى أنه المالك ، والمالك حاضر ساكت . وما سوى ذلك فإن بيعه يكون باطلا غير صحيح .

انظر : البهجة ٢ / ١١١ - ١١٥ .

(٤) انظر : النوادر ١٠ / ٣٢٨ .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٨٥ .

(٧) أي : ابن يونس .

(٨) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٨٥ .

ص : وَكَذَلِكَ لَوْ[١] **قَتَلَ العَبْدَ ، فَإِنِ اخْتَارَ تَغْرِيْمَهُ فَكَانَ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ فَفِي تَعْيِيْنِ مُسْتَحَقِّهِ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ رَبِّهِ قَوْلاَنِ : لاِبْنِ القَاسِمِ وَأَشْهَب .**

قتل المشتري للعبد المغصوب

ش : يعني : وكذلك أيضا يكون المغصوب منه بالخيار[٢] إذا قتل المشتري العبد المغصوب ، فإن أخذ ربه القيمة منه يوم الجناية ، وكانت أقل من الثمن ، فاتفق **ابن القاسم** و**أشهب** أن الغاصب لا يستحق زيادة الثمن[٣] ، واختلفا فيمن يستحق[٤] تلك الزيادة ، هل المشتري أو المالك ؟ فقال **ابن القاسم** : يستحقها المشتري ؛ لأن البيع قد انفسخ بغرم المشتري قيمة ما اشتراه[٥] ، وقال **أشهب** : بل[٦] يرجع المالك بتلك الزيادة على الغاصب ، ويرجع المشتري بقدر[٧] ما أدى[٨] .

ونقل **ابن يونس** عن **أشهب** مثل ما حكاه المصنف عنه ، ونصُّه : " وقيل عن **أشهب** إذا[٩] باعها الغاصب ، أي : الأمة بمائة ، فقتلها المبتاع وقيمتها خمسون ، فأغرمه المستحق قيمتها خمسين ، فليرجع المبتاع على الغاصب بما غرم للمستحق في ذلك ، وهو خمسون ، ويرجع المستحق أيضا[١٠] على الغاصب

---

(١) في (دب) و (ض) : إن .

(٢) ل ١٢١ أ / دب .

(٣) النوادر ١٠ / ٣٢٨ .

(٤) ل ١٨٨ أ / م .

(٥) النوادر ١٠ / ٣٢٨ .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) .

(٧) في (م) : بمقدار .

(٨) النوادر ١٠ / ٣٢٨ .

(٩) في (دأ) و (دب) و (م) : إن .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

بالخمسين بقية[١] الثمن الذي أخذ فيها ، قال[٢] : ولو كانت قيمتها يوم الغصب مائة وعشرين[٣] ، فباعها الغاصب بمائة ، فقتلها المبتاع وقيمتها حينئذ خمسون ، فأخذ المستحق قيمتها من المشتري خمسين ، فليرجع المشتري على قول **أشهب** بما غرم ، وذلك خمسون ، ويرجع عليه المستحق بتمام القيمة يوم الغصب ، وذلك سبعون[٤] "[٥] .

خ : وجعل[٦] **ع** ما نقله **ابن يونس** عن **أشهب** مخالفا لما حكاه المصنف عنه[٧] ، وسبب ذلك أنه[٨] أسقط مما[٩] حكاه **ابن يونس** بعد قول **أشهب** : فليرجع المبتاع على الغاصب بما غرم للمستحق فذلك[١٠] خمسون[١١] ، قوله : ويرجع على[١٢] الغاصب بالخمسين بقية الثمن الذي أخذ فيها ، ورأيتُ في نسخة مثل ما حكاه ، لكن وجدت في نسخ مثل ما حكيته ، وبه يتفق[١٣]

(١) في (دأ) و (دب) و (م) : بقيمة .

(٢) أي ابن يونس .

(٣) في (ض) : خمسين .

(٤) في (دب) : خمسون .

(٥) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٨٤ .

(٦) في (ض) : وفصل .

(٧) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ١١ ب .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) في (م) : ما .

(١٠) في (دب) و (ض) و (م) : في ذلك .

(١١) تنبيه الطالب ٥ / ل ١١ ب .

(١٢) سقطت من (دب) .

(١٣) سقطت من (دأ) .

(مع ما[(١)] نقل)[(٢)] المصنف ، ثم يلزم على ما قاله **ع** أن يكون في كلام **ابن يونس** إشكال وتناقض ، أما الإشكال : فلأن ظاهر قول **أشهب** على ما نقله أن الخمسين الباقية تكون للغاصب ، وذلك مشكل ؛ لأن الغاصب لا يربح ، وأما التناقض : فلأن ما حكاه ثانيا عن **أشهب** يناقضه ، والله أعلم .

ص : وَفِي كَوْنِ الخَطَأ مِنْهُ كَالسَّمَاوِيِّ أَوْ كَالعَمْدِ قَوْلاَنِ .

الفرق بين الخطأ والعمد في الإتلاف

ش : تقدم أن المشتري لا يضمن بالسماوي اتفاقا ، وأشار المصنف في المسألة السابقة[(٣)] إلى أنه يضمن بالعمد ولا خلاف فيه .

واختلف في جنايته خطأ فقال[(٤)] **ابن القاسم** في **العتبية** : هو كالسماوي[(٥)] ، وقال **أشهب** في **المجموعة** : يضمن به كالعمد[(٦)] ، وهو أقيس؛ **لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء** ، واختُلِف في **المدونة** على أيّ القولين تُحْمَل ، فجعل في **البيان** ما في **العتبية**[(٧)] مفسرا له[(٨)] ، وحمل ما فيها من الضمان إذا قطع المشتري يده على العمد[(٩)] .

وقال **أبو الحسن** : ظاهرها أنه لا فرق بين أن تكون الجناية خطأ أو عمدا[(١٠)] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٢) في (دأ) : نقله .

(٣) في (ض) : الثانية .

(٤) ل ٢١٤ أ / ض .

(٥) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٤٧ .

(٦) الذخيرة ٩ / ٢٦ ، التقييد ٥ / ل ١٦ أ .

(٧) في (دب) : المدونة .

(٨) في (دب) زيادة : بما في العتبية .

(٩) البيان ١١ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(١٠) التقييد ٥ / ل ١٦ أ .

وقال **ع** : إنه ربما تُأُوِّلَ على **المدونة** [١] . أي : عدم الفرق .

ص : وَلاَ يُصَدَّقُ الـمُشْتَرِي فِي تَلَفِ مَا يُغَابُ عَلَيْـهِ ، وَيَحْلِفُ[٢] ، ثُـمَّ يُغْرِمُهُ إِنْ شَاءَ .

ادعاء المشتري تلف ما يغاب عليه

ش : هكذا في **العتبية**[٣] ؛ لأن فيها : ولو ادعى المبتاع أنها هلكت ، صدق فيما لا يغاب عليه[٤] من رقيق وحيوان ، ولا يصدق فيما يغاب عليه ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد هلكت ، ويغرم ، إلا أن يأتي ببينة على هلاكه من غير سببه[٥] . وكذلك يفهم من **المدونة**[٦] .

قيل : وإذا صدق فيما لا يغاب عليه فإنما ذلك إذا لم يظهر كذبه كالرهن والعواري .

وقال **أصبغ** : يصدق في الضياع فيما يغاب عليه مع يمينه ، وإنما حلفناه فيما يغاب عليه على الأول مع أنا نضمنه له مخافة أن يكون قد غيّبها [٧] [٨] .

ع[٩] : فإذا بنينا على المشهور[١٠] وضمّناه فخرّج بعضهم قولا بعدم

---

(١) تنبيه الطالب ٥ / ل ١١ ب .

(٢) في (ط) : ويخلف .

(٣) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٣٩ .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) العتبية بشرحها البيان ١١ / ٢٣٩ .

(٦) المدونة ٥ / ٢٤٠٦ .

(٧) في (ض) زيادة : له .

(٨) المواهب ٦ / ٢٩٠ .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) سقطت من (دأ) .

اليمين[١] ، وإذا صدقنا المشتري في الضياع[٢] فلا يرجع / بالثمن على البائع[٣] [٣٦ أ]
منه ؛ لأن الضياع هنا[٤] كالهلاك[٥] .

وفاعل[٦] **يحلف** عائد على المشتري ، وكذلك **يغرمه** ، وفاعل[٧] **شاء** عائد على المستحق .

فـرع :

ومتى يضمن ما يغاب عليه ؟

نقل **ابن يونس** عن غيره أن الأشبه إذا رئي الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه ، وادَّعَى ضَياعَه لما استُحق ، أنه إنما يضمن قيمته يوم رُئِيَ ، بخلاف الصانع أو المرتهن يدَّعِي ضَياعَه بعد أن رُئِيَ عنده بعد شهر ، فإنه يضمن القيمة يوم القبض[٨] ، والفرق : أنهما قبضاه على الضمان ، فلما غيباه اتهما على أنهما إنما قبضاه ليستهلكاه ، فأشبها المتعدي ، بخلاف المشتري فإنه إنما قبضه على التملك فلم يتهم[٩] .

---

(١) لأنا لو حلّفناه على الضياع لم نُضمّنه ، وهذا هو الأصل ؛ لأن فائدة اليمين إنما هي : إثبات صدقه فيما حلف عليه ، فإذا ثَبتَ صِدْقُه وجب إسقاط الضمان عنه ، فلما ضمَّنَّاه لم تكن هناك فائدة لتحليفِه .

(٢) في (دب) و (م) : الهلاك .

(٣) في (م) : المبايع .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ١١ ب .

(٦) أي : ضمير الفاعل .

(٧) أي : ضمير الفاعل .

(٨) في (دب) : الغصب .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٨٥ ، وانظر : التقييد ٦ / ل ١٧ أ ، المواهب ٥ / ٢٨٩ .

ص : وَالـمَشْهُورُ : (أَنَّهُ[1] يَبْدَأُ)[2] بِالغَاصِبِ عَلَى الـمَوْهُوْبِ لَـهُ[3] إِذَا أَكَلَهُ أَوْ أَبْلاَهُ .

تضمـــ الغـــا والموهوب

ش : لا شك[4] إن علم الموهوب له بالغصب أنه كالغاصب ، يتبع صاحبه أيهما شاء ، وإن لم يعلم فالمشهور ، وهو مذهب **ابن القاسم** في **المدونة**[5] ، أنه يبدأ بالغاصب ؛ لأنه كالمسلِّط[6][7] للموهوب له ، فَيُرجع عليه بقيمة الموهوب وغلّته ـ على القول بالرجوع بها ـ أوّلاً ، فإن كان (على الغاصب)[8] فلا رجوع بها على الموهوب له[9] .

(قال في **البيان**)[10] : وإن رجع بها[11] أولاً على (الغاصب فلا رجوع له على الموهوب له ، وإن رجع أولا على)[12] الموهوب له ، رجع على الغاصب إذا أيسر[13] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) في (ط) : يُبَدَّى .

(٣) سقطت من (دأ) و (ض) و (ط) و (م) .

(٤) في (م) : لا إشكال .

(٥) ٥ / ٢٤١٥ ، التهذيب ل ١٤٣ ب .

(٦) في (ض) : كالمتسلط ، وفي (م) : المسلط .

(٧) ل ١٨٨ ب / م .

(٨) في (م) : عديما .

(٩) لأن الضمان على واحد منهما ، فإذا أخذ من أحدهما كفى ، وكان البدء بالغاصب ؛ لأنه كالمُسَلِّط للموهوب له .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٣) البيان ١١ / ٢٤١ .

وقال[١] **ابن القاسم** في كتاب الاستحقاق من **المدونة**[٢] : يرجع أولاً على الموهوب له ؛ لأنه المباشر[٣] .

ابن رشد : فإن لم يكن له مال رجع على الغاصب ، فإن رجع – على هذا القول – على الغاصب ، رجع الغاصب على الموهوب له ، وإن رجع على الموهوب له لم يرجع على الغاصب بشيء[٤] ، عكس الأول[٥] .

ولأشهب[٦] ثالث : أن المالك بالخيار في اتباع أيهما شاء[٧] ، واختاره **ابن المواز وسحنون**[٨] .

اللخمي : ولا خلاف أن له تغريم الغاصب ؛ لأن هبته لا تسقط المطالبة عنه بحكم الغصب ، وإن أحب أن يبتدئ بالموهوب[٩] فالأقوال الثلاثة ، وإن كان الغاصب معسرا فله أخذ المستهلك اتفاقا[١٠] ، انتهى بمعناه .

أشهب ـ بناء على قوله ـ : ويطلب الغاصب بالقيمة يوم الغصب أو يطلب الموهوب له بالقيمة يوم إتلافه ما أتلف ، فإن كانت قيمته يوم الغصب عشرين ، وقيمته يوم الإتلاف ثلاثين ، واختار اتباع الغاصب فأخذ منه عشرين ، (لم

---

(١) في (دب) و (ض) زيادة : غير .

(٢) لم أجده في كتاب الاستحقاق ، وإنما وجدته في كتاب الغصب ٥/٢٤١٥ .

(٣) المدونة ٥ / ٢٤٣٢ ، التهذيب ل ١٤٦ أ .

(٤) لأنه هو المستهلك للشيء .

(٥) البيان ١١ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٦) في (دب) و (ض) : **ولمالك** .

(٧) البيان ١١ / ٢٤٢ ، الذخيرة ٨ / ٢٧٢ .

(٨) البيان ١١ / ٢٤٢ .

(٩) في (م) : بالواهب .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ٩٨ ب ، وانظر : الذخيرة ٨ / ٢٧٣ .

يرجع)[١] على الموهوب له بالعشرة الباقية[٢] [٣] .

واحتج **أشهب** على **ابن القاسم** بموافقته إياه على أن المشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب فهو كغريم ثان ، يَتْبِعُ المالك إن شاء الغاصب وإن شاء المشتري (إذا تلف[٤] .

والفرق **لابن القاسم** إذا ابتدأ تضمين المشتري)[٥] (كان للمشتري الرجوع على البائع وهو الغاصب ، ولا كذلك الموهوب له)[٦] ؛ فإنه إذا غرم قيمة المغصوب لم يكن له رجوع البتة على أحد[٧] . ومقابل المشهور في كلام المصنف يحتمل أن يريد به الثاني .

ع : وهو الأقرب لعدم[٨] إشعار كلام المؤلف بالتخيير ، ويحتمل أن يريد به قول **أشهب**[٩] .

---

(١) في (دب) و (ض) : ثم رجع .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) الجامع (ت : الخياط (١ / ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٤) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٦٤ ، البيان ١١ / ٢٤٢ .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) لأنه لم يغرم شيئا .

(٨) ل ٢١٤ ب / ض .

(٩) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٢ أ .


كتاب
الاستحقاق

[كتاب الاستحقاق(*)]

[٣٦

ص : الاسْتِحْقَاقُ ، فَإِنِ اسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ مَزْرُوعَةً بَعْدَ إِبَّانِ الزِّرَاعَةِ فَلاَ شَيْءَ لِلْمَالِكِ فِيهِ[1] ، زَرَعَهَا أَوْ أَكْرَاهَا .

استحقاق الأرض المزروعة بعد إبان الزراعة

ش : يريد : إذا كان الزارع زرع بوجه شبهة كالمشتري أو المكتري إذا لم يعلما ، وسواء تولى زراعتها بنفسه أو أكراها[2] ، وإنما[3] لم يكن للمالك شيء؛ لأن[4] **الخراج بالضمان** ، ولهذا قال **ابن القاسم** فيمن كان عنده[5] أرض بميراث فأكراها ، ثم أتى رجل فأثبت أنه أخوه : إن له أن يرجع عليه بحصته من الكراء وإن لم يعلم ؛ لأنه لم يكن ضامنا[6] .

تنبيه[7] :

لم يتعرض المصنف لِمَا[8] إذا كان الزارع لها[9] غاصبا ، ولنذكره باختصار

(*) لغة : مأخوذ من الحقّ ، والحقُّ : نقيض الباطل ، واستَحَقَّ الشيء : إذا استوجبه .
لسان العرب ٣ / ٢٥٨ (حقق) .
واصطلاحا : رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ بِثُبوتِ مِلْكٍ قَبْلَهُ ، أَوْ حُرِّيَّةٍ كَذَلِكَ ، بِغَيرِ عِوَضٍ .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٧٠ .

(١) في (دب) و (ط) : عنده .

(٢) النوادر ٣٤١/١٠ .

(٣) في (م) : وإن .

(٤) ل ١٢١ ب / دب .

(٥) في (دب) و (ض) : بيده ، وفي (م) : في يديه .

(٦) المدونة ٢٤٢٦/٥ ، التهذيب ل ١٤٦ أ .

(٧) في (م) : فرع .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) سقطت في (دأ) و (م) .

فنقول : إن قام رب الأرض بعد الحرث وقبل الزراعة ، ففي **اللخمي** وغيره : أنه يأخذه بغير شيء[١] .

وقال **ع** : بل يأخذه بغير شيء على أظهر القولين في تزويق[٢] الجدار وشبهه ، وإن كان قيامه بعد الزراعة وقبل ظهور الزرع أو بعد ظهوره وقبل أن ينتفع به فله أن يأمره بقلعه أو يأخذه[٣][٤] .

ابن القاسم وأشهب : بغير ثمن ولا زريعة[٥] / . [٣٦ ب]

ولو اتفقا على إبقائه في الأرض بكراء منع منه **ابن المواز**[٦] ؛ لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، ورأى أن المالك لَمَّا[٧] كان قادرا على أخذه[٨] مجانا وأبقاه[٩] لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه في المعنى فهو بيع له على التبقية[١٠] .

وخُرِّجَ على قول من يرى **أن من**[١١] **ملك أن يملك لا يعد مالكا**[١٢] قول

---

(١) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ .

(٢) التزويق : التحسين والتزيين . المصباح المنير ١ / ٢٧٩ (زوق) .

(٣) أي : بغير عوض .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٢ أ .

(٥) المدونة ٢٤٢٢/٥ ، التهذيب ل ١٤٦ أ ، النوادر ٣٣٩/١٠ .

(٦) النوادر ٣٣٩/١٠ .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) في (دأ) : أن يأخذه .

(٩) في (ض) : وإبقائه .

(١٠) النوادر ١٠ / ٣٣٩ ، تنبيه الطالب ٥ / ل ١٢ أ .

(١١) سقطت من (دأ) .

(١٢) قاعدة فقهية ، ونصُّها : " من ملك أن يملك ، هل يُعدُّ مالكا أم لا ؟ ، ومعناها : أن من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملّك ، هل يعطى حكم من ملك ؟ وذكر القرافي أن فيها قولين . انظر : الفروق ٣ / ٢٠ .

بالجواز ، وإن كان قيامه بعد أن بلغ الزرع مبلغا ينتفع به ، ولم يخرج إبان الحراثة ، فله أن يأمره[(١)] بقلعه ، وهل له أن يعطي الغاصب قيمته مقلوعا ويبقيه لنفسه ؟ قولان[(٢)] .

اللخمي : والقول بأن له ذلك أصوب ؛ لأن **نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها**[(٣)] [(٤)] على البقاء ، إنما هو لأنه[(٥)] يزيد للبقاء ثمنا ولا يدري هل يسلم ؟ ، وهذا يدفع قيمته مطروحا .

وإن كان قيامه بعد خروج الإبان ، فقال **مالك** : الزرع للغاصب وعليه كراء الأرض ، وليس لرب الأرض قلعه[(٦)] .

اللخمي : وهو المعروف من قوله ، وذكر **عبد الوهاب**[(٧)] رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ((**لَيْسَ لِعِرْقٍ**[(٨)]

---

(١) في (دب) : يأخذه .

(٢) المدونة ٥/٢٤٢٢ ، النوادر ١٠/٣٤٠ ، ٣٤١ ، تنبيه الطالب ٥ / ل ١٢ أ .

(٣) في (دأ) و (ض) و (م) : الصلاح .

(٤) الحديث رواه عبد الله بن عمر ﷺما أن رسول الله ﷺ قال : ((**لاَ تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ ، وَلاَ تَبِيعُوا الثَّمَرَ بِالتَّمْرِ**)) .
أخرجه البخاري ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ (ح٢١٨٣) ، كتاب البيوع ، باب بيع المزابنة .
ومسلم ٣ / ١١٦٥ (ح١٥٣٤) ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها .
وأبو داود ٢ / ١٢٥ (ح٣٣٦٧) ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .
والنسائي ٧ / ٢٦٢ ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه .

(٥) في (دأ) زيادة : إنما .

(٦) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ ، وانظر قول مالك في المدونة ٥ / ٢٤٢٧ ، التهذيب ل ١٤٥ ب .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٨) قال ربيعة : العروق أربعة : عرقان فوق الأرض ، وهما : الغرس والبناء ، وعرقان في جوفها ، وهما : المياه والمعدن . انظر : الجامع (ت : الخياط) ١ / ٤٥١ ، ٤٥٢ .

ظَالِمٍ حَقٌّ »[1] . وروي عن **مالك**[2] أيضا أن الزرع للمغصوب منه الأرض وإن طاب وحصد[3] .

واختار هذه الرواية الثالثة[4] غير واحد ؛ لما في **الترمذي** : « **مَنْ زَرَعَ (أرْضًا لِقَوْمٍ)**[5] **بِغَيْرِ إذْنِهِمْ فَالزَّرْعُ لِرَبِّ الأَرْضِ**[6] **وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ** »[7] .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ص ٤٦١ (٢٣٣٥) ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب من أحيا أرضا مواتا ، وفيه : « **وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ فِيهِ حَقٌّ** » .
وأخرجه كذلك أبو داود ٢ / ٥٩ (٣٠٧٣) ، كتاب الخراج ، باب إحياء الموات .
والترمذي ٣ / ٦٦٢ (١٣٧٨) ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في ذكر إحياء أرض الموات ، وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي ٣ / ٤٠٤ (٥٧٦٠) ، كتاب إحياء الموات ، باب من أحيا أرضا ميّتة ليست لأحد . والبيهقي ٦ / ١٤٢ . جميعهم من رواية سعيد بن زيد ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : « **مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ** » .

(٢) النوادر ١٠/٣٣٩، ٣٤٠ .

(٣) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ ، ١٠٢ ب ، وانظر قول عبد الوهاب في المعونة ٢ / ١٢٢٥ ، الإشراف ٢ / ٦٣٠ .

(٤) في (دب) و (م) : الثانية .

(٥) في (م) : أرض قوم .

(٦) ل ١٨٩ أ / م .

(٧) أخرجه الترمذي من رواية رافع بن خديج ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ** » .
الترمذي ٣ / ٦٤٨ (١٣٦٦) ، كتاب الأحكام باب ما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم .
وقال : هذا حديث حسن غريب .
وانظر : أبو داود ٢ / ١٣٢ (٣٤٠٣) ، كتاب البيوع ، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها . وابن ماجه ٢ / ٨٢٤ (٢٤٦٦) ، كتاب الرهون ، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم .

عبد الحق : " واعلم أن ما جرى من قوله[1] : يكلف الغاصب القلع إذا كان في[2] إبّان الزراعة ، إنما يعني[3] : إبّان الشيء المزروع فيها لا غيره ، فإذا فات إبّان ما يزرع[4] فيها[5] ، فليس لرب الأرض تكليف الغاصب قلعه ، وإن كان يمكنه أن يعمل فيها مقتاتا[6] أو شيئا غير الزرع[7] الذي زرع فيها[8] ، وهذا لأصبغ مبين هكذا في **المستخرجة** ، وهو معنى ما في **المدونة** ، وكذلك حفظت عن بعض شيوخنا القرويين[9] "[10] .

اســتحـ... الأرض المزر... إبـان الزرا...

ص : فَإِنْ كَانَ فِي[11] إبانِهَا ، أَوْ كَانَتْ تُزْرَعُ بُطُونًا ، فَلِلْمالك الخِيَارُ فِي أَجْرَةِ المِثْل مِنْ حِينِ وُجُوبِهَا[12] ، أَوْ نِسْبَة مَا بَقِي .

ش : أي : فإن كان قيام[13] المستحق على الزارع بوجه شبهة[14] في إبان

---

(١) أي : قول ابن القاسم .

(٢) في (دب) زيادة : الإبان ، أي : في .

(٣) في (دب) زيادة : به .

(٤) في (دب) و (ض) : زرع .

(٥) في (دأ) : فيه .

(٦) القتّ : الفِصْفِصَةُ : وهي الرطبة من علف الدواب . لسان العرب ٢ / ٧١ (قتت) .
ومقصود المؤلف هنا كل ما يقتات به من البقول ونحوها .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) في (دأ) : العراقيين .

(١٠) النكت (ت: با سهيل) ص ٢٠٢ . وانظر لفظ المدونة ٢٤٢٧/٥ ، التهذيب ل ١٤٥ ب.

(١١) سقطت من (دب) .

(١٢) في (دب) و (ض) و (م) و (ط) : وجوبه .

(١٣) في (ض) : بإقيام .

(١٤) وجه الشبهة : أن الأرض لَمّا استحقّت صارت ملكا للمستحِق ، وهذا الذي زرعها لَمّ لم يأذن له الذي استحق الأرض شابه المتعدّي ، ولكنه لَمّا كان مكتريا ولم يكن غاصبا ولا عالما بالغصب كان من حقه أن يستفيد زرعه إلى نهاية مدّة الكراء ، فكانت زراعته بوجه شبهة .

الزراعة ، وهو الوقت ، أو كانت الأرض تـزرع بُطُونًـا[(١)] في العـام الواحـد ولم يستوف تلك البطون ، فالمالك مخير في وجهين : إما أخذ كراء المثل من[(٢)] وقت وجبت له الأرض وقضي له بها ، وإما أن يكون لـه[(٣)] نسبة مـا بقـي مـن مـدة الكراء من حساب الكراء[(٤)] الذي أكراها به المستحق من يده[(٥)] .

وحاصله : أن للمستحق الأكثر ، وما ذكـره المصنـف خـلاف **المدونـة**[(٦)] ، ففيها : قال[(٧)] **ابن القاسم** : " وإن كانت أرضا تزرع في السنة مـرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق ، وليس لـه[(٨)] قلع الزرع ؛ لأن[(٩)] المكتري زرع بوجه شبهة "[(١٠)] .

وقال **عبد الملك** : " إن قدر ما مضى ((من الكراء)[(١١)] للمشتري)[(١٢)] ؛ لأن بقاء الزرع ذلك الأمد قبل مجيء هذا (له قدر)[(١٣)] "[(١٤)] .

---

(١) أي : تزرع مرّات في العام الواحد .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) .

(٥) النوادر ١٠ / ٤٠٥ .

(٦) ٥ / ٢٤٢٥ ، التهذيب ل ١٤٥ ب .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) في (دب) : لكن .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٢٥ ، التهذيب ل ١٤٥ ب .

(١١) سقطت من (ض) و (م) .

(١٢) في (دب) : من يده .

(١٣) في (دب) : المقدر .

(١٤) النوادر ١٠ / ٤٠٥ ، الجامع (ت : الخياط) ٢ / ٤٥٤ .

فما ذكره المصنف قول **عبد الملك** ، ووجه[1] ما في **المدونة** : أن ربها كان قادرا على زرعها لولا زرع هذا .

فـــرعان :

الأول : ما ذكره المصنف ظاهره[2] ، إن[3] كان[4] المكتري قد زرع ، وأما إن لم يزرع[5] فإما أن يستحقها قبل الحرث أو بعده ، فإن لم يحرث ، **اللخمي** : فهو كالسكنى له أن يمضيه بالمسمى أو يخرجه ، وإن حرث[6] أقره بالمسمى أو أخرجه . واختلف في حكم الحرث[7] ، فقيل : لا شيء للمستحق وقال **ابن القاسم** في **المستخرجة** : المستحق بالخيار بين أن يعطيه قيمة حرثه ، فإن أبى أعطاه الآخر قيمة كرائها ، فإن أبى أسلمها ولا شيء له[8] .

الثاني : **اللخمي** : واختلف إذا قام المستحق في الإبان فحكم له بعد ذهابه هل يكون الكراء للأول أو للمستحق[9] ؟

وذكر **ابن رشد** " في الحَدّ[10] الذي يدخل فيه[11] الشيء المستحق في ضمان

---

(١) في (ض) : ووجهه .

(٢) في (دأ) و (م) : ظاهر .

(٣) في (ض) : إذا .

(٤) ل ٢١٥ أ / ض .

(٥) في (ض) : يكن زرع .

(٦) في (دب) و (ض) : حرثت .

(٧) في (دب) : الأرض .

(٨) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ ، وانظر كلام ابن القاسم في العتبية مع شرحها البيان ١١ / ١٩٠ .

(٩) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١١) سقطت من (دب) : به .

مستحقه ، وتكون الغلة له ، ويجب التوقيف[1] فيه على ثلاثة أقوال :

الأول : أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى تقضى له به ، وهو الذي يأتي على قول **مالك** في **المدونة** أن الغلة للذي في يده حتى يقضى بها للطالب ، وعلى هذا لا يجب توقيف الأصل / المستحق[2] توقيفا يحال بينه وبينه ، وهو قول **ابن القاسم** في **المدونة** في الرباع التي لا تحول ولا تزول ولا توقف مثل ما يحول ويزول ، وإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيها .

[٣٧ أ]

الثاني : أنه يدخل[3] في ضمانه وتكون الغلة له ، ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين ، وهو ظاهر قول **مالك** في **موطئه** ، إذ قال فيه : إن الغلة للمبتاع إلى[4] يوم يثبت الحق ، وهو[5] قول غير **ابن القاسم** في **المدونة** إذ قال : إن التوقيف يجب إذا (أثبت المدعي)[6] حقه وكلف المدعى عليه الدفع .

القول الثالث : أنه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد ، وهي رواية **عيسى** عن **ابن القاسم** في كتاب الدعوى والصلح ، أنه يحلف مع شاهده وتكون مصيبته[7] منه ، وروايته عنه في الكتاب[8] المذكور في مسألة الزيتونة[9] إذا ادعاها وأقام شاهدا واحدا ، أن الثمرة له ، إذا تُؤُوِّلَتْ على

---

(١) في (م) : التوفية .

(٢) في (م) : للمستحق .

(٣) في (ض) : لا يدخل .

(٤) سقطت من (ض) .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) في (دأ) و (م) : ثبت للمدعي .

(٧) أي : ضمانه .

(٨) في (دأ) : كتاب .

(٩) في (دب) و (ض) و (م) : الزيتون .

أن[1] معنى المسألة أنه استحق الأصل دون الثمرة ، وأما على تأويل من تأوّل أنه ادعى الأصل والثمرة ، وشهد له بهما جميعا الشاهد الذي أقامه ، فتخرج الرواية عن هذا الباب إلى وجه متفق عليه . وما وقع في كتاب **أحكام ابن زياد**[2] أن التوقيف يجب في الدار بالقفل ، وتوقيف الغلة بشهادة الشاهد الواحد يأتي على هذا القول ، وكذلك أيضا النفقة تجري على هذا الاختلاف وفرق في رواية **عيسى** عن **ابن القاسم** (بين النفقة والضمان)[3] وهو ظاهر **المدونة** ، وساوى **عيسى** بينهما من روايته ، وهو القياس ، والصواب أن ما في **المدونة** اختلاف من القول "[4] .

ص : وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى ، قِيلَ لِلْمالك : ادْفَعْ قِيمَتَهُ قَائِمًا ، فَإِنْ أَبى ، قِيلَ لِلْمُشْتَرِي أَوْ المكْتَرِي[5] : أعْطِهِ قِيمَةَ أَرْضِهِ ، فَإِنْ أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ بِقِيمَةِ أَرْضِهِ وَقَدْر مَا يُبْنَى بِهِ مِثْلُهَا[6] عَلَى الأَشْهَرِ لاَ بِمَا زَادَ .

الغرس والبناء في الأرض المستحقة

ش : أي : فإن غرس (الأرض المستحقة من يده)[7] ـ كان مشتريا أو مكتريا ـ فإنه يقال لرب الأرض : ادفع قيمة البناء أو الغرس قائما ، فإن أبى ،

(١) سقطت من (ض) .

(٢) في (م) : دينار .

وهو : أبو القاسم أحمد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن بن شبطون اللخمي (... ت ٣١٢ هـ) ، من بيوت العلم بقرطبة ، يعرف بالحبيب ، ولي قضاء الجماعة بقرطبة ، وكان من أكمل الناس أدبا ، وأقضاهم للحاجة بماله وجاهه ، نبيلا عند الكبراء ، سمع من أبيه وابن وضاح وغيرهما ، له كتاب في القضاء في عشرة أجزاء . انظر : الديباج ص ٩٠ ، شجرة النور ص ٨٦ .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٤) المقدمات ٢ / ٥٠٩ ، البيان ١٤ / ١٥٠ ، ١٥١ ، وانظر قول مالك في الموطأ ٢ / ٧٦٨ ، وقول ابن القاسم في التهذيب ل ١٤٥ ب ، ١٤٦ أ .

(٥) في (دب) و (ط) : للمكتري .

(٦) ل ١٨٩ ب / م .

(٧) في (دب) و (ض) : من استحقت من يده الأرض .

قيل (للمشتري أو)[١] المكتري : أعطه قيمة أرضه ، فإن أبى كانا شريكين (بقيمة البناء)[٢] [٣] ، وروى **مطرف** أن **عمر** (**بن الخطاب**)[٤] رضي الله عنه[٥] قضى بهذا[٦] .

وإذا بنينا على الشركة فقال **ابن يونس**[٧] وغيره[٨] : ظاهر **الكتاب** أن صاحب البناء يكون شريكا بقيمة البناء[٩] .

وقال **مطرف** : بما زاد البناء في قيمة الأرض[١٠] . وفهم بعضهم **المدونة** عليه[١١] .

ابن يونس : والأول هو الصواب ؛ لأنه قد لا تزيد العمارة في مثل هذا[١٢] للأرض شيئا ، بل قد يكون ثمنها براحا أكثر لأعمال البقول ونحوها ، فإذا قوِّمت على ما قاله **ابن الماجشون** ذهب عمل العامل باطلا ، وهو غير متعد[١٣] .

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٣) النوادر ١٠/٤٠٦ .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٥) ل ١٢٢ أ / دب .

(٦) انظر : التقييد ٦ / ل ٣٠ ب .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، و ٢ / ٤٥٣ .

(٨) النوادر ١٠ / ٤٠٧ .

(٩) المدونة ٥ / ٢٤٢٤ ، التهذيب ل ١٤٥ ب .

(١٠) النوادر ١٠ / ٤٠٦ .

(١١) وهذا الفهم صحيح ؛ فإنه نص في المدونة (٥ / ٢٤٢٤) على أنهما " يكونان شريكين هذا بقيمة الأرض وهذا بما أنفق من عمارته " ، وقال في موضع آخر : " كانا شريكين ، صاحب العرصة بقيمة عرصته ، والمشتري بقيمة ما أحدث " .

(١٢) في (ض) و (م) : هذه .

(١٣) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٤٧ .

ولعل المصنف لهذا شهره[١] .

ابن الجهم[٢] : وإذا دفع رب الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه كان له كراء ماضي السنين[٣] .

ولمالك في العتبية قول ثالث : أنه يكون شريكا بما أنفق ؛ لأنه قال فيمن اشترى دارا وعمَّرها ثم استُحِقَّتْ : للباني عليه ما عمل[٤] من عمل الناس . وأما بنيان الأمراء فلا أدري ما هو ؟ قيل : أفتكون للباني قيمة البنيان أو نفقته ؟ قال : (بل نفقته)[٥][٦] .

قال في **البيان** : " ضُعِّف أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الأمراء ؛ لقوله : لا أدري ما هو ! وقوله صحيح ؛ لأنه أتلف ماله لـمَّا أنفقه فيما لا يَسُوغُ له[٧] من السَّرَف المنهي عنه[٨] "[٩] .

---

(١) في (دب) و (م) : أشهره .

(٢) هو : أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم ، المعروف بابن الوراق المروزي (... - ٣٢٩ هـ) ، كان صاحب حديث ، وسماع ، وفقه ، أخذ عن القاضي إسماعيل وإبراهيم بن حماد وعبد الله بن أحمد بن حنبل وغيرهم ، وأخذ عنه : أبو بكر الأبهري وإسحاق الدينوري وغيرهما ، له تصانيف جليلة ، منها : الرّد على محمد بن الحسن ، وكتاب بيان السنة ، والحجة لمذهب مالك ، وغيرها . انظر : الديباج ص ٣٤١ ، شجرة النور ص ٧٨ .

(٣) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٣٤٧ ، التقييد ٦ / ٣١ أ .

(٤) ل ٢١٥ ب / ض .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) .

(٦) العتبية بشرحها البيان ١١ / ١٥٨ ، وانظر النوادر ١٠ / ٤٠٦ .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) لقوله تعالى : ﴿ .. **وَلاَ تُسْرِفُوا إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِيْنَ** ﴾ الأنعام ، جزء من آية (١٤١) ، وقوله : ﴿ .. **وَلاَ تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا** ﴾ الإسراء ، جزء من آية (٢٦) ، ولقوله ﷺ : ((**إِنَّ اللهَ كَرِهَ لَكُمْ ثلاثًا : قِيْلَ وَقَالَ ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ**)) متفق عليه (سبق ذكره ص ٤) .

(٩) البيان ١١ / ١٥٩ .

وأشار بعضهم إلى أن ما ذكره في[1] بنيان الأمراء متفق عليه .

وفي كلام المصنف إشكال ؛ لأنه حكم أولا بأن صاحب الأرض يدفع إليه قيمة البناء قائما ، وهذا يعطي أنه لا يجب للباني[2] إلا ذلك ، وقال : إذا أبَيَا[3] يكونان شريكين ، ويكون الباني[4] شريكا بقدر ما يُبْنَى به مثل الأرض ، فكيف يكون شريكا بما[5] ليس له ؟

واستشكل أيضا الأشياخ مذهب **المدونة** فإن **مالكا** أوجب له قيمة البناء قائما ، (وإذا قُوِّم قائما)[6] فقد أُعطِيَ جزءا من الأرض ، وإن قوّمناه[7] منفكا عن الأرض صار منقوضا .

وأجاب عنه **اللخمي** بأنه[8] يقال : بكم يباع هذا البناء أو الغرس على أن يقلع بعد انقضاء المدة ، ولا يُقَوَّم على[9] أنه قائم للأبد ؛ لأن الباني أو الغارس لا يستحق بناؤه[10] إلا إلى بقيتها[11] [12] / .

[٣٧ ب]

---

(١) في (دأ) : من .

(٢) في (دأ) و (ض) و (م) : للثاني .

(٣) في (دب) زيادة : أن .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) في (دأ) : فيما .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٧) في (دأ) و (ض) و (م) : قومته .

(٨) في (م) زيادة : إنما .

(٩) في (دب) : عليه .

(١٠) في (ض) : بقاؤه .

(١١) أي : إلى بقية مدة الإجارة . وهذه المسألة في مستأجر غرس أو بنى ثم اسْتُحِقَّتِ الأرض ، فهل يُخرج المستأجِر ويُؤمر بقلع البناء والغرس ؟ وهو غير متعدّ أو غاصب ، أو يُتْرَك ؟ وهناك من هو أولى بها منه ، وهو المالك والمُستَحِقُّ للأرض . فَتَكُونُ هذه الأقوال وهذه التفصيلات .

(١٢) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ .

قال[١] : " وإذا قوّم على هذه الصفة سقط الاعتراض بأن الباني أخذ جزءا من الأرض ؛ لأنه لم يقوّم على أن للباني حقا في تلك الأرض ، وإنما يقوم على أن مشتريه يضعه هناك ، ولا يقوّم على أن مشتريه يضعه حيث أَحَبَّ ؛ لأنه إن كان الآن في طرف كانت قيمته أبخس ، ولا يصح[٢] أن يقوّم بغير ذلك مما هو أثمن[٣] ؛ لأن فيه ضررا على المستحق "[٤] ، انتهى .

وفيه نظر ؛ لأنه لا يتصور أن يكون البنيان قائما حيث أحب ، وأجاب **المازري** بأن مستحق الأرض لما كان قادرا على أن يلزم الباني والغارس قيمة الأرض براحا فعدل عن ذلك كان رضى منه بأن يعطي الباني والغارس (قيمة عملهما)[٥] قائما ؛ لأن فعلهما وقع بوجه شبهة فلا سبيل إلى إعطائهما قيمة ذلك مقلوعا ، وهو حسن (لو كان)[٦] رب الأرض مخيرا في أن يلزم الباني قيمة الأرض براحا وليس كذلك .

واختلف متى تراعى هذه القيمة ، فمذهب **الكتاب**[٧] : يوم الحكم ، وقيل : يوم البناء[٨] [٩] ، وفي كتاب العارية : وقيل : يكون[١٠] للباني ما أنفق ، وفي باب آخر: قيمة ما أنفق[١١] . واختلف هل هو اختلاف قول أم لا ؟ وعلى

---

(١) أي : اللخمي .

(٢) في (دأ) و (دب) و (م) : يصلح .

(٣) في (دب) و (ض) : ضرر .

(٤) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ .

(٥) في (دب) و (ض) : قيمته عليها .

(٦) في (ض) : لكونه .

(٧) أي : المدونة .

(٨) وهو أعدل ؛ لأنه يوم أنفق المال .

(٩) المدونة ٦ / ٢٧٥٣ ، التهذيب ل ١٢٣ أ ، وانظر : النوادر ١٠ / ٤٠٩ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١١) انظر ص ٩٢ .

الثاني فقد اختلف في كيفية الجمع وقد ذكرناه ثَمَّ[١] . وهذا كله ما لم تستحق الأرض بحبس ؛ فليس[٢] للباني إلا حمل أنقاضه ؛ إذ ليس ثَمَّ من يُعطِيه قيمة البناء قائما ، وليس له أن يُعْطِيَ قيمة البقعة ؛ لأنه بيع الحبس ، (ولا يكون شريكا ؛ لأنه من بيع الحبس)[٣] . وهذه المسألة ألقاها **الشيخ أبو محمد صالح**[٤] عَلَى **أبي الفضل**[٥] [٦] .

ص : وَفي الزَّرْعِ سِنِينَ يُفْسَخُ أَوْ يُمْضَى ،[٧] فَإِنْ أَمْضَاهُ فَلَهُ نِسْبَةُ[٨] مَا يَنُوبُهُ ، كَجَمْعِ سِلْعَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ .

كراء الأرض المستحقة

ش : يعني : إذا (أكرى[٩] الأرض المستحقة)[١٠] من يده للحرث سنين

---

(١) انظر ص ٩٢ - ٩٣ .

(٢) أي : وحينئذ فليس للباني إلا حمل أنقاضه . والفاء في " فليس " تفريعية ، أي : ويتفرع على ما إذا استحقّي بحبس أنه ليس للباني .. الخ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) هو : أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري (... - ٦٣١ هـ) ، من أهل فاس ، شيخ المغرب عِلمًا وعملاً ، وبيته بيت صلاح وجلالة وعلم ، أخذ عن : أبي القاسم بن البقال وابن بشكوال وأبي مدين وغيرهم ، وأخذ عنه : راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر وغيرهما ، له تقييد على شرح الرسالة كان يلقيه على الطلبة .

انظر : الديباج ص ٢١٠ ، شجرة النور ص ١٨٥ .

(٥) هو : أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي (... - ٦٧٥ هـ) ، الإمام ، الفقيه ، الفاضل ، العالم ، القدوة ، أخذ عن أبي محمد صالح وغيره ، وأخذ عنه : أبو الحسن الصغير وأبو زيد الجزولي وأبو الحسن بن سليمان وغيرهم ، له كتاب الحلال والحرام ، وحاشية على المدونة .

انظر : شجرة النور ص ٢٠١ .

(٦) التقييد ٦ / ل ٣١ أ .

(٧) في (ط) زيادة : وقيل : إن .

(٨) في (ض) : قيمة .

(٩) في (ض) : اكترى .

(١٠) في (م) : أكراها المستحق .

وقد زرعت الأرض[(١)] سنة أو أكثر ، وانقضى إبان الزراعة ، فكراء ما زرع للمستحق من يده ، وما بقي فالمستحق بالخيار من فسخ العقد فيه وفي إمضائه ، (فإن أمضاه)[(٢)] ، فلا يكون له الكراء على عدد السنين ، بل على حسب ما يراه أهل المعرفة[(٣)] ، وذلك مجهول .

واستشكل ذلك[(٤)] جماعة ، ولهذا[(٥)] قال **ابن يونس**[(٦)] **وعياض**[(٧)] **واللخمي**[(٨)] وغيرهم : إنه يجوز له الإجارة بشرط أن يعلم ما يخصه ، وإلا أدى إلى البيع والكراء بثمن مجهول . ولعل (**قول المصنف**)[(٩)] : **كَجَمْعِ سِلْعَتَيْنِ** إشارة[(١١)] إلى ذلك[(١٢)] ؛ لأن مذهب[(١٣)] **ابن القاسم** المنع إلا أن يقوّما ويدخلا على ذلك[(١٤)] .

وقد يقال : فيما أجراه[(١٥)] الشيوخ هنا نظر ؛ والفرق بينهما : أن الغرر في

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) : للحرث .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) في (م) : العرف .

(٤) سقطت من (دب) ، وفي (ض) : استشكله .

(٥) في (دب) : ولذلك .

(٦) الجامع (ت : الخياط) ٢ / ٤٥٩ .

(٧) التنبيهات ل ١٦٧ أ .

(٨) التبصرة ٥ / ل ١٠٢ أ .

(٩) في (دب) زيادة : أشار بقوله .

(١٠) سقطت من (دأ) و (ض) .

(١١) ل ١٩٠ أ / م .

(١٢) في (دأ) : لذلك .

(١٣) في (م) : المذهب .

(١٤) انظر: المدونة ٥ / ٢٤٢٥ ، التهذيب ل ١٤٥ ب .

(١٥) في (دب) و (ض) و (م) : أجروه .

جمع الرجلين سلعتيهما في البيع واقع في أصل العقد[(١)] بخلاف هذه فإنه طارئ[(٢)] بعد صحتها ، وهذا وإن كان ظاهرا إلا أنه قد يقال : لا نسلم أن الغرر الطارئ مغتفر عند **ابن القاسم** ؛ فقد منع من التمسك[(٣)] بباقي الصفقة إذا استحق جلّها للجهالة .

ويحتمل ألا يكون **قول المصنف : كَجَمْعِ السِّلْعَتَيْنِ**[(٤)] إشارة إلى ما ذكرناه بل إلى بيان كيفية التراجع ، والله أعلم .

ص : وَيُحَدُّ الوَاطِئُ العَالِمُ ، وَالوَلَدُ رَقِيقٌ لاَ نَسَبَ لَهُ .

وطء الأمة المغصوبة عالما بالغصب

ش : يعني : وإذا وطئ[(٥)] الأمة المغصوبة عالم بغصبها غاصبا[(٦)] كان أو غيره فهو زان ، فلذلك كان ولده رقيقا للمغصوب منه ولا ينسب[(٧)] له[(٨)] .

وهذا بشرط أن تقوم البينة قبل الوطئ على أن الواطئ أقر بعلمه أن الأمة مغصوبة ، أو تشهد الآن بينة أنه أقر عندهم قبل الوطئ[(٩)] بعلمه[(١٠)] .

وأما إن لم يكن[(١١)] إلا مجرد[(١٢)] إقراره الآن بأنه وطئ عالما فقال أهل

---

(١) في (دأ) : العقدة .

(٢) في (دأ) : طرأ .

(٣) في (دب) : التكسب .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٥) ل ٢١٦ أ / ض .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) في (دب) و (ض) و (م) : ولا نسب .

(٨) المدونة ٥ / ٢٤٣٦ ، التهذيب ل ٤٣ ، الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٩٧ .

(٩) في (م) زيادة : على أن الواطئ أقرّ .

(١٠) النوادر ٣٣٩/١٠ .

(١١) في (دب) و (ض) : يعلم .

(١٢) في (دب) و (ض) : بمجرد .

المذهب : يُحَدُّ لأجل إقراره على نفسه بالزنا ، ويلحق به[١] الولد لِحَقِّ الله تعالى ، ولِحَقِّ[٢] الولد في ثبوت النسب ، (وهي *إحدى المسائل* التي يجتمع فيها الحد وثبوت النسب)[٣] .

المسائل التي يجتمع فيها الحد وثبوت النسب

ثانيها : أن يشتري أخته أو من يعتق عليه ويولدها ، ثم يقر أنه وطأها عالما بذلك .

ثالثها : أن يتزوج امرأة ويولدها ، ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا ، وأنه تزوجها قبل زوج ، عالما بالتحريم .

رابعها : أن يتزوجها ويولدها ، وهي ذات محرم منه ، إما من نسب أو صهر أو رضاع ، ثم يقر على نفسه أنه تزوجها عالما بتحريمها .

(*خامسها* : أن يتزوجها ويولدها ثم يقر أن له أربع نسوة غيرها ، وأنه تزوجها عالما بتحريمها)[٤] / .

[٣٨

وليس ذكر هذه على طريق الحصر بل الضابط فيها[٥] : أن[٦] **كل حَدٍّ يثبت بالإقرار ويسقط**[٧] **بالرجوع عنه فالنسب ثابت معه ، وكل حَدٍّ لازم**[٨] **لا يسقط بالرجوع عنه**[٩] **فالنسب معه غير**[١٠] **ثابت .**

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) في (دأ) و (دب) و (ض) : حق .

(٣) سقطت من (دأ) و (م) .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) .

(٧) في (دب) و (م) : سقط .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) وهو الذي يثبت بالشهود .

(١٠) سقطت من (دب) .

ص : وَيَضْمَنُ غَيرُ العَالِمِ قِيمَةَ الوَلَدِ يَوْمَ الحُكْمِ إنْ كَانَ بَاقِيًا ، إلاَّ أنْ (يَكُونَ قُتِلَ)[١] فَيَأْخُذُ فِيهِ دِيَةً ، فَيَكُونُ عَلَيهِ الأَقَلُّ مِنْهَا أوْ[٢] مِنْ قِيمَةِ الوَلَدِ حَيًّا ، فَإِنْ أخَذَهَا عَنْ عِوَضٍ غَرِمَ قِيمَتَهُ نَاقِصًا مَعَ الأَقَلِّ مِنَ النَّقْصِ أوْ[٣] الدِّيَةِ ، وَقَالَ المغيرة : القِيمَةُ[٤] يَوْمَ الوَضْعِ .

ش : لا خلاف أن الولد هنا حر ثابت النسب ، ولكن يضمن الأب قيمته على[٥] المشهور ، وعن **مالك** أنه لا يضمنه كما سيقوله المصنف[٦] ، وقد تقدم جُلُّ هذه المسألة في النكاح في الأمة الغارة[٧] فراجعه[٨] .

ص : وَكَانَ مالك يَقُولُ : لِمُسْتَحِقِّهَا أخْذُهَا إنْ شَاءَ مَعَ قِيمَةِ وَلَدِهَا ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : قِيمَتُهَا يَوْمَ اسْتَحَقَّهَا[٩] ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : قِيمَتُهَا وَحْدَهَا يَوْمَ وَطْئِهَا ، قَالَ أشهب : ثُمَّ رَجَعَ إلَى القَوْلِ الأَوَّلِ .

ش : تصور الأقوال ظاهر ، وبالثالث أفتى **مالك** لما استحقت أم ولده **إبراهيم**[١٠] ، وتابعه عليه[١١] جماعة من أكابر[١٢] أصحابه

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) و (ط) .

(٢) في (دب) : و .

(٣) في (ط) زيادة : قيمة .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) في (دأ) : عن .

(٦) انظر ص ٢١٥ .

(٧) أي : التي تُغرّ من يتزوّجها وتُوهِمُه أنها حرّة .

(٨) انظر : التوضيح (ت : الشعيبي) ٢ / ٤٦٢ .

(٩) أي : يوم حكم له بها .

(١٠) التقييد ٦ / ل ٣٩ ب .

(١١) سقطت من (دأ) .

(١٢) في (ض) : كبار ، وفي (م) : كبراء .

كابن كنانة[١] و**ابن دينار** (وغيرهما[٢] .

ثم رجع إلى المذهب[٣] الأول[٤] ، كما ذكر المؤلف)[٥] ، (**ابن كنانة**[٦] : وعليه مات)[٧] [٨] .

هكذا نقل **اللخمي**[٩] و**المازري** : أم ولده **إبراهيم** ، والذي نقله **ابن رشد**[١٠] و**عياض**[١١] : أم ولده **محمد** ، وقيل : وهو الصواب[١٢] .

ومنشأ *الخلاف* : تقابل ضررين[١٣] ، ولا يخفى ذلك عليك .

وأخذ **ابن القاسم**[١٤] بالقول الأول[١٥] : إن له أخذها إن شاء وأخذ قيمة الولد . قال في **المدونة** وعليه جماعة من[١٦] الناس[١٧] .

---

(١) ل ١٢٢ ب / دب .

(٢) النوادر ١٠/٣٩٢ ، البيان ١١ / ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) النوادر ١٠/٣٩٢ .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٨) النوادر ١٠/٣٩٢ .

(٩) التبصرة ٥ / ل ١٠٤ أ .

(١٠) البيان ١١ / ٢٥٨ ، وانظر : التقييد ٦ / ل ٣٩ ب .

(١١) التنبيهات ل ١٦٦ أ .

(١٢) انظر : التقييد ٦ / ل ٣٩ ب .

(١٣) في (م) : الضررين .

والضرران هما : ضرر الزوج من أن ابنه يصير عبدا ، وضرر المالك أن الولد أصبح حرا .

(١٤) النوادر ١٠/٣٩٢ .

(١٥) سقطت من (م) .

(١٦) سقطت من (م) .

(١٧) المدونة ٥ / ٢٤٣٥ ، التهذيب ل ١٤٦ ب .

وأخذ جماعة كثيرة[١] بقول[٢] : إنه[٣] ليس لسيدها إلا قيمتها وقيمة ولدها[٤] يوم الحكم به[٥] ، وهو الذي صدر به صاحب **الرسالة**[٦] .

وأما الغَارَّة فالمشهور المعروف[٧] أن له أخذها وأخذ قيمة الولد .

وحكى **ابن الجلاب** رواية أخرى : أنه يأخذ قيمة الأم ولا شيء له في الولد[٨] .

وذكر المصنف أن القيمة[٩] في القول الثاني يوم الاستحقاق ، أي : يوم الحكم ، وفي الثالث يوم الوطء[١٠] .

قال في **المدونة** في القسم بعد ذكر القولين الأولين[١١] : ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك ، ويجبر حينئذ في قولي **مالك** جميعا على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق[١٢] .

---

(١) كابن الماجشون وابن دينار وابن حازم وابن كنانة وابن حبيب .

انظر : النوادر ١٠ / ٣٩١ ، ٣٩٢ .

(٢) في (دب) زيادة : بالقول الأول .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) في (دب) و (م) : الولد .

(٥) النوادر ٣٩١/١٠ .

(٦) الرسالة مع شرحها غرر المقالة ص ٢٣٣ .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) التفريع ٢ / ٢٨٤ .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٣٧ ، النوادر ٣٩٢/١٠ .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) المدونة ٥ / ٢٥٥٦ ، ٢٥٥٧ ، وانظر : النوادر ٣٩٢/١٠ .

أشهب في **الموازية** : هذا[١] خطأ ، وإنما كنت أقول[٢] لو قلت بهذا : عليه قيمتها يوم أحبلها ، ثم لا قيمة له في ولدها ؛ لأنه في ملكه ولد[٣] .

قال[٤] **المازري** : وأشار **أشهب** إلى بقاء قولي[٥] **مالك** مع رضى المستحق بأخذ القيمة .

وسئل **سحنون** في **العتبية** عن رجل اشترى جارية فأولدها ثم استحقها رجل فدفعها إليه الذي أولدها ثم اشتراها منه (بعد ذلك ، هل تكون الجارية أم (ولد له)[٦] أم لا حتى يولدها بعد الإشتراء[٧] ؟ فقال : إن كان دفعها إليه بقضاء[٨] قاض ثم اشتراها)[٩] فإنها لا تكون له أم ولد حتى يولدها[١٠] فيما يستقبل ، وإن كان دفعها إليه صلحا بغير[١١] قضاء قاض[١٢] ثم اشتراها فإنها تكون[١٣] له أم ولد بملكه الأول حين أولدها[١٤] .

---

(١) في (دب) : هو .

(٢) في (دأ) و (دب) و (ض) : أقوله .

(٣) النوادر ٣٩٢/١٠ .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) .

(٥) في (دب) و (ض) : قول .

(٦) في (دأ) : ولده .

(٧) في (دب) و (م) : الاستبراء .

(٨) ل ١٩٠ ب / م .

(٩) سقطت من (دأ) .

(١٠) في (دب) : يلدها .

(١١) في (دأ) و (دب) و (م) : عن غير .

(١٢) ل ٢١٦ ب / ض .

(١٣) في (م) : لا تكون .

(١٤) العتبية بشرحها البيان ١٠ / ١٦٠ ، انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ١٤ أ .

ص : فَإِنْ وُطِئَتْ[(١)] بالمِلْكِ[(٢)] فَاسْتُحِقَّتْ بِحُرِّيَّةٍ فَقَالَ مَالِكٌ : لاَ صَدَاقَ لَهَا ، وَاسْتُشْكِلَ وَخُولِف ، وَالغَلَّةُ مُنَزَّلَةٌ عَلَيهِ .

استحقاق الأمة المغصوبة بحُرِّيَّة أو ملك

ش : (يعني : أن)[(٣)] الأمة إذا استحقت بعد الوطئ فلا يخلو إما أن تستحق بملك أو بحرية ، فإن استحقت بملك فإن كانت ثيبا فلا شيء عليه وإن كانت بكرا فكذلك عند **مالك** و**ابن القاسم** ، وقال **سحنون** : عليه ما نقصها.

وإن استحقت بحرية فقال **مالك** و**ابن القاسم**: لا صداق لها[(٤)] ، وهو المشهور المعروف ، وقال **المغيرة** : لها الصداق[(٥)] . واختاره جماعة[(٦)] ؛ لأن الوطء انتفاع بغير مملوكة ولا ضمان فيها بخلاف المستحقة بملك فإن الوطء يجري مجرى غلة[(٧)] المضمون ، وهذا هو[(٨)] وجه الإشكال[(٩)] (الذي أشار إليه المصنف .

فإن قيل : فهلا استغنى المصنف **بقوله** : **خُولِفَ** عن **قوله** : **وَاستَشْكَلَ**[(١٠)] لأن من خالف قولا فقد استشكله ، فجوابه : يحتمل أن)[(١١)]

---

(١) في (دب) و (م) و (ط) : وطئها .

(٢) في (ض) : بملك .

(٣) سقطت من (ض) و (م) .

(٤) النوادر ٣٧٦/١٠ .

(٥) النوادر ٣٧٦/١٠ .

(٦) الذي ذكره في النوادر (٣٧٦/١٠) أن هذا مما انفرد به المغيرة ! .

(٧) في (م) : غلات .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٩) في (دب) زيادة : لأن من خالف قولا . وفي (م) زيادة أيضا : فقد استشكله ، فجوابه يحتمل أن يكون ما ستشكل غير المخالف .

(١٠) في (دب) زيادة : ل .

(١١) سقطت من (م) .

يكون المستشكل غير المخالف ، فإن الاستشكال[(١)] إنما يكون غالبا من عرض القول على أصول[(٢)] ذلك القائل ، والمخالف قد يخالف في الأصول (أو يوافق)[(٣)] عليها ويخالف في الإجراء عليها .

[٣٨ ب] **قوله**[(٤)] : **وَالْغَلَّةُ مُنَزَّلَةٌ عَلَيْهِ** / ، أي : وغلة هذه الأمة[(٥)] المستحقة ، وكذلك العبد إذا استحق بحرية ، مُنَزَّلَةٌ على هذا الخلاف ، فعند **مالك**[(٦)] وابن **القاسم**[(٧)] : لا يغرم الغلة ، وعند **المغيرة**[(٨)] : يغرمها ، ويحتمل أن يكون الضمير في **عليه** عائد على الصداق ، واستصوب **اللخمي** قول **المغيرة** ؛ لأن **الخراج إنما يكون بالضمان** والحر لا يضمن ، فإذا رجع بالغلة رجع المشتري عليه بالنفقة بخلاف الأمة[(٩)] ، فإن الصداق إنما يستحق بأول الملاقاة[(١٠)] .

وكهذه[(١١)] المسألة ، أعني : إذا استحقت بحرية ، ما[(١٢)] إذا استحق الأصل بحبس فإنه لا ضمان فيه[(١٣)] كالحرة[(١٤)] ، فقيل : غلته

---

(١) في (دأ) و (دب) و (م) : الإشكال .

(٢) في (ض) : أصل .

(٣) في (دب) و (ض) : ويوافق .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) في (م) : الحرة .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) النوادر ٤٠٣/١٠ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) في التبصرة ٥ / ل ١٠٤ أ : الحرة .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ١٠٤ أ .

(١١) في (ض) : وهذه .

(١٢) في (ض) : أما .

(١٣) في (م) : عليه .

(١٤) في (دأ) : كالحر .

للمستحق منه[١] ؛ لأنه ضامن للثمن الذي دفع عند عدم البائع[٢] ، وهي رواية **عيسى** عن **ابن القاسم** في **العتبية**[٣] . وقيل : إنه يرد الغلة ؛ لأن ما اشتراه لو تلف رجع بالثمن ، وهو ظاهر مذهب **ابن القاسم** في **المدونة** ؛ لأنه علق الغلة بالضمان[٤] . **ابن رشد** : وبالأول جرى العمل[٥] عندنا[٦] .

تنبيه :

المواضع التي تكون فيها الغلّة للمشتري

الغلة للمشتري في خمسة مواضع : إذا وجد البيع فاسدا فردّه ، أو وجد عيبا[٧] فردّه ، أو ردّ بفلس ، أو أخذ بالشفعة ، أو استحق ، وكذلك كل من صار إليه ذلك من قبل المشتري ، ولا غلة لوارث طرأ عليه وارث مثله في المنزلة[٨] أو أقرب منه وإن لم يعلم ، لأنه لم يكن ضامنا[٩] . (ويأخذ القادم الكراء إن لم يحاب المستحق منه ، وإن حابى[١٠] فهو واهب[١١] ؛ للمحاباة، فإن كان[١٢] الواهب معسرا فاتفق على أنه يرجع على المكتري ، وإن كان موسرا

---

(١) في (ض) : من يده ، وسقطت من (م) .

(٢) في (ض) : البيع .

(٣) العتبية بشرحها البيان ١١ / ١٤٢ .

(٤) البيان ١١ / ١٤٣ .

(٥) العمل عند المغاربة : العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها ؛ رعيا لمصلحة الأمة ، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية .
وقيل : هو اختيار قول ضعيف ، والحكم والإفتاء به ،وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به ؛ لسبب اقتضى ذلك . العرف والعمل ص ٣٤٢ .

(٦) البيان ١١ / ١٤٣ ، ١٤٤ ، المقدمات ٢ / ٥٠٩ ، ١١٠ .

(٧) في (دب) : البيع ، وفي (ض) : العيب .

(٨) في (م) : المقربة .

(٩) انظر : التبصرة ٥ / ١٠٣ أ ، الذخيرة ٩ / ٥١ .

(١٠) حابى : أعطى الشيء بغير عوض ، والاسم منه : الحُبْوَة . المصباح المنير ١ / ١٢٠ (حبا).

(١١) أي : يعامل معاملة الواهب .

(١٢) سقطت من (دب) .

فالمشهور أنه يرجع على المكري ، إلا أن لا[١] يكون له مال فعلى المكتري ، وقيل : إنما يرجع بذلك على المكتري ، إلا أن يعلم الأخ أن معه وارثا فيرجع عليه[٢] أخوه في عدم المكتري[٣] ، وهذا على أن قول **المغيرة**[٤] خلاف ، وإليه ذهب جماعة ، وقال **الشيخ أبو محمد** : إنه وفاق ، وإن جواب **ابن القاسم** أن أخاه علم كما قال غير[٥] (**ابن يونس**)[٦] .

وأما إن سكن الوارث أو زرع لنفسه ثم طرأ[٧] له أخ لم يعلم به فالاستحسان ألا رجوع لأخيه عليه بشيء[٨] ، بخلاف الكراء إلا أن يكون به عالما فيغرم له نصف كراء ما سكن ، قالوا : وعلى قول **ابن القاسم** لا رجوع عليه بثلاثة شروط : أن يسكن بنفسه ، وألا[٩] يكون في نصيبه ما يكفيه ، وألا يعلم ، زاد **ابن عبدوس** : وأن يقدم الأخ بعد إبان الزراعة)[١٠] .

ولهذا أفتى **اللخمي** - في امرأة دعت[١١] زوجها للدخول ، فأنكر النكاح ، فأثبتته[١٢] عليه ، لما سُئِل هل لها عليه نفقة في أيام الخصام ؟ -

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) في (دب) : معه .

(٣) النوادر ١٠ / ٤٠٢ .

(٤) في (دب) و (ض) : الغير .

(٥) في (دب) : غيره .

(٦) في (ض) : ابن القاضي .

(٧) في (ض) : ظهر .

(٨) النوادر ٤٠٢/١٠ .

(٩) في (دب) و (ض) : وأن .

(١٠) سقطت من (م) .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) في (دب) : فأثبتت .

بأنه[1] لا نفقة عليه فيها[2] إن كان ذلك من الزوج بتأويل وشبهة ، وأما إن كان دفعها[3] بباطل (واضح فإنه)[4] كالغاصب ، فلها النفقة فيها .

ص : وَفِيهَا : وَالمتَعَدِي يُفَارِقُ الغَاصِبَ ؛ لأَنَّ المتَعَدِّي جَنَى عَلَى بَعْضِ السِّلْعَةِ وَالغَاصِبُ أَخَذَهَا ، كَكَسْرِ الصَّحْفَةِ وَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ .

الفرق بين التعدي والغصب

ش : لما كان المتعدي مفارقا عند الأصحاب للغاصب (نسب المصنف)[5] المسألة **للمدونة**[6] ؛ لإفادة الحكم أو لاستشكاله[7] ، فإنهم فرقوا في الحكم والمعنى متفق ، أوْ لأَنَّ ما ذكره في **المدونة** من الفرق لا يعم صور التعدي[8] ، فإن المكتري والمستعير إذا تعديا المسافة المدخول عليها متعديان ، وقد[9] تعديا على مجموع السلعة لا بعضها .

واعلم أن أصحابنا[10] فرقوا بين التعدي والغصب بوجوه :

منها : أن التعدي جناية على بعض السلعة ، والغصب جناية على جميعها[11] .

ومنها : أن **المتعدي ضامن للسلعة من يوم التعدي** ؛ لأن يده كانت عليها

---

(١) في (دب) و (ض) : وأنه .

(٢) في (ض) : لها .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : دافعها .

(٤) في (دب) و (ض) : فواضح بأنه .

(٥) في (م) : أراد المصنف أن يبين ذلك ، ونسب .

(٦) ٥ / ٢٤١٤ ، قال فيها : " والسارق والغاصب مخالفان للمكاري والمستعير " .

(٧) في (دأ) و (م) : لإشكاله .

(٨) في (دأ) : المتعدي .

(٩) ل ٢١٧ أ / ض .

(١٠) كسحنون في المدونة ٥ / ٢٤١٤ ، وابن يونس في الجامع (ت : الخياط) ١ ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، وابن شاس في الجواهر ٢ / ٧٥٥ ، والقرافي في الذخيرة ٨ / ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(١١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٦٥ ، الجواهر ٢ / ٧٥٥ . .

بإذن ربها ، أعني : في المستأجر والمستعير ، والغاصب ضامن من[1] يوم الغصب[2] .

ومنها : أن الغاصب يضمن السلعة في الفساد اليسير ، والمتعدي لا يضمنها إلا في الكثير[3] .

ومنها : أن المتعدي يلزمه كراء ما تعدى عليه على المشهور ، كما تقدم[4] .

وقوله : **كَكَسْرِ الصَّحْفَةِ** مثال للتعدي (وهو ظاهر)[5] .

ص : فَإِنْ كَانَ فَسَادًا كَثِيرًا خُيِّرَ رَبُّهَا بَيْنَ أَخْذِهِ وَمَا نَقَصَهُ وَبَيْنَ قِيمَتِهِ ، قَالُوا : بَعْدَ رَفْوِ الثَّوْبِ وَشَعْبِ القَصْعَةِ ، وَضُعِّفَ / . وَقَالَ أشهب : يُخَيَّرُ بِغَيرِ[6] شَيْءٍ ، وَرَجَعَ عَنْهُ ابن القاسم ، فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَلَيسَ لَهُ إلاَّ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ رَفْوِهِ بِاتِّفَاقٍ ، وَقَدْ كَانَ مالك يَقُولُ : مَا نَقَصَهُ (وَلَمْ[7] يُفَصِّلْ)[8] بَيْنَ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ وَسَوَاءٌ الحَيَوَانُ وَغَيرُهُ .

ش : حاصله : أن في التعدي ثلاثة[9] أقوال :

الأول **لمالك** : ليس عليه في التعدي إلا أرش النقص[10] ، كان النقص

[٣٩

الأمور الـ تكون عل المتعدّي نتي لـتعـدّيـ

---

(١) سقطت من (دب) .
(٢) النوادر ١٠ / ٣٣٣ ، الذخيرة ٨ / ٢٥٧ .
(٣) المرجعان السابقان .
(٤) انظر ص ١٤٣ .
(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .
(٦) ل ١٢٣ أ / دب .
(٧) في (ض) و (ط) : ولا .
(٨) في (م) : ولا يفرق .
(٩) ل ١٩١ أ / م .
(١٠) النوادر ٣٣٢/١٠ .

(يسيرا أو كثيرا ، وإليه أشار **بقوله** : **وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ : مَا نَقَصَهُ ، وَلَمْ**[١] **يُفَصِّلْ**[٢] **بَيْنَ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ** .

ثم رجع إلى الفرق بين)[٣] اليسير والكثير ، ففي اليسير لا يكون عليه إلا ما نقص، وفي الكثير يُخَيَّرُ بين أخذه وبين[٤] أخذ قيمته[٥] .

ثم اختلف إذا خُيِّر في الكثير ، هل[٦] إذا اختار أخذ شيئه[٧] يكون له أرش ما نقص أو لا ؟ فقال **أشهب** ليس له ذلك وهو بالخيار إما أن يأخذه بغير شيء[٨] أو يضمنه جميع قيمته[٩] ، وقاله **ابن القاسم** أوّلاً ، ثم رجع عنه إلى ما في **المدونة** : أن له أخذ أرش[١٠] النقص إن اختار أخذه[١١] .

وعلى هذا فاتفق في اليسير أنه ليس لربه إلا أخذ ما نقصه بعد رفو[١٢] الثوب وشعب[١٣] القصعة[١٤] .

---

(١) في (ض) و (م) : ولا .

(٢) في (م) : يفرق .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٥) النوادر ٣٣٢/١٠ .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) .

(٧) في (دب) و (ض) زيادة : هل .

(٨) في (ض : أرش .

(٩) النوادر ٣٣٢/١٠ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(١١) المدونة ٥ / ٢٤١٦ ، وانظر : النوادر ١٠ / ٣٣٢ .

(١٢) الرفو: الإصلاح والإلحام . المصباح المنير ٢٣٤/١ (رفوت) ، لسان العرب ٣٣٠/١٤ (رفا)

(١٣) الشَّعْب : أي : الجمع ، وهو من الأضداد ، تقول : التأم شعبهم : إذا اجتمعوا بعد التفرّق ، وتفرّق شعبهم : إذا تفرّقوا بعد الاجتماع . الصحاح ١ / ١٥٦ (شعب) .

(١٤) النوادر ٣٣٦/١٠ ، وليس فيه الاتفاق ، وإنما هو قول ابن القاسم وأشهب .

وقوله[١] : **قَالُوا** : يوهم تواطؤ أهل المذهب أو أكثرهم ، وإنما نقله **ابن يونس** عن بعض الأصحاب[٢] ، قال هذا القائل[٣] : وذلك بخلاف الجناية على الدابة فإنه ليس عليه ما تداوى به الدابة ، والفرق بينهما : أن ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل ترجع لما كانت عليه أم لا ؟ والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما ويرجعان كما كانا[٤] .

ابن يونس : " وهذا الذي ذكره في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو خلافُ ظاهر قولهم ، ووجه فساده : أنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحا ، وذلك[٥] لا يلزمه ، ألا ترى أن **أشهب** وغيره يقول : ليس له أن يغرمه ما نقصه إذا كان له أن يُغرمه قيمته ، وهو القياس ، فكيف له أن يغرمه ما نقصه بعد الرفو ، وقد يبلغ ذلك ضعف قيمته "[٦] .

وما حكاه من عدم لزوم أجر الطبيب . **ع** : وهو ظاهر المذهب[٧] .

وحكى **اللخمي** في غرم الجارح أجر الطبيب قولين[٨] ، قال : والأحسن أنه على الجارح[٩] كالرفو[١٠] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) هو : عبد الحق الصقلي . انظر : النكت ٢ / ٣٣ ب ، شرح التهذيب ٦ / ل ١٠٥ أ .

(٣) أي عبد الحق .

(٤) الجامع (ت:الخياط) ١ / ٢٦٧ ، انظر: النكت ٢ / ٣٣ ب ، شرح التهذيب ٦ / ل ١٠٥أ ، شرح ابن ناجي ٢٤٧٨ .

(٥) في (دأ) : ولذلك .

(٦) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٦٨ .

(٧) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٤ ب .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٩٢ ب .

(٩) في (م) : الجاني .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ٩٢ ب .

قوله : **فَإِنَ كَانَ يَسِيْرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ مَا نَقَصَهُ** ، قد تقدم أن هذا متفق عليه[١] .

وقوله : **بَعْدَ رَفْوِهِ بِاتِّفَاقٍ**[٢] ، (وهكذا نقل **ابن المواز** أنه اتفق على هذا **مالك** و**ابن القاسم** و**أشهب** كانت جنايته عمدا أو خطأ[٣] . وعلى هذا فالاتفاق من كلام المصنف عائد على **قوله** : **بَعْدَ رَفْوِهِ** ، ويحتمل)[٤] قَيْدُ الاتفاق[٥] أن يعود على **قوله** : **فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ مَا نَقَصَهُ** ، ويحتمل أن يعود عليهما .

ابن يونس : " ولو قال قائل في اليسير : إنما عليه ما نقصه فقط ، لم أعبه ؛ لأنه إذا أعطاه ما نقصه دخل الرفو في قيمة هذا النقص ، كما قالوا فيمن وجد آبقا – وذلك شأنه[٦] ـ أن له جُعْلُ مثله ، ولا نفقة له ؛ لأن النفقة داخلة في الجعل "[٧] .

وقوله : **وَسَوَاءٌ الحَيَوَانُ وَغَيْرُهِ** ، أي : في التعدي عليه .

ثم أشار المصنف إلى حَدِّ[٨] اليسير من الكثير بقوله :

ص : **وَالكَثِيرُ : مَا أَفَاتَ**[٩] **المَقْصُودَ وَإِنْ كَانَ فِي الصُّورَةِ يَسِيرًا كَقَلْعِ**

---

(١) تقدم أن هذا قول ابن القاسم وأشهب . انظر النوادر ٣٣٦/١٠ .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٦٨ .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) أي : عمله البحث عن الآبقين .

(٧) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٦٨ .

(٨) سقطت من (دأ) .

(٩) في (دأ) و (دب) : أفاد .

ذَنَبِ البَغْلَةِ وَأُذُنِهَا[١] ، وَقَطْعِ طَيْلَسَانِ ذِي الهَيْئَةِ وَجُبَّتِهِ وَعِمَامَتِهِ وَشِبْهِ ذَلِكَ.

الفرق بين الإتلاف الكثير واليسير

ش : بيّن المصنف الكثير لأن اليسير يعرف منه[٢] ؛ لأنه إذا كان الكثير ما أفات المقصود ، فاليسير ما لم يفته ، وهكذا قال **ابن القصار**[٣] ، ومعناه : أن ما أفات الغرض المقصود[٤] فإنه كثير، وإن كان في الصورة يسيرا كما مثّل به من : قطع ذنب البغلة ونحوها من مركوب من يعلم أنه لا يركب مثل ذلك ، ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة[٥] القاضي ، وطيلسانه[٦] ، وعمامته ، وهذه[٧] الرواية المشهورة عن **مالك**[٨] ، وفي **الواضحة** : لا يضمن إذا أفسد الأذن بخلاف الذنب[٩] .

اللخمي : والأول أصوب ، وشَيْنُ ذهاب الأذن كثير لا يركبها أحد من القاضي والكاتب والشاهد ، وعلى هذا فاتفق على الذنب واختلف في الأذن[١٠] .

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) : وأذنيها .

(٢) على قاعدة : بضدّها تتميز الأشياء .

(٣) انظر : التبصرة ٥ / ل ٩٢ ب .

(٤) ويعبّر عنه بقولهم : ما تفوت به الحاجات الأصلية ، كالبيت لا يُسكن ، والحيوان لا يُنتفع به ، ونحوه .

(٥) قلنسوة : من ملابس الرؤوس وأغطيتها . لسان العرب ٦ / ١٨١ (قلس) .

(٦) الطيلسان : ضرب من الأكسية ، وهي كسوة الصوف .
لسان العرب ٦ / ١٢٥ (طلنس) ، شرح غريب ألفاظ المدونة ص ٤٠ .

(٧) ل ٢١٧ ب / ض .

(٨) الجواهر ٢ / ٧٥٦ .

(٩) النوادر ١٠/ ٣٣٧ .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ٩٢ ب .

والواو في **قوله** : **وأذنها**[(١)] بمعنى أو ؛ لأن المـراد أن قطـع الذنـب ونحـوه[(٢)] مفيت ، وكذلك (الأذن[(٣)] على)[(٤)] الرواية المشهورة .

وقوله : **كقطع ذنب البغلة** .. إلى آخره ، يريد : إن[(٥)] كانت البغلـة تـراد للتَّجَمُّل كـان صاحبـها كالقـاضي ونحـوه ، أم لا . فقـد قـال **مطـرف وابـن الماجشون** : إذا قطع ذنب بغل أو حمار أو فرس فاره[(٦)] ضمن جميعه ؛ لأنه أبطل الغرض المقصود من مثله وهو ركوب (ذوي الهيئات)[(٧)] ، قالا : بخلاف العين والأذن[(٨)] ، (وقاله **أصبغ**)[(٩)] .

وقولهما : بخلاف العين والأذن)[(١٠)] يريد : العين الواحدة ، فقـد نـص **ابـن الماجشون** في **الثمانية** في الفرس أنه[(١١)] إذا[(١٢)] فقأ عينه[(١٣)] عليه ما نقصه ، وإن فقأ عينيه ضمنه[(١٤)] / .

[٣٩ ب]

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) : وأذنيها .

(٢) في (م) : وحده .

(٣) في (ض) : الذنب .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) في (ض) و (م) : إذا .

(٦) فاره : أي نشيط ، حادٌّ ، قويٌّ ، نادر . لسان العرب ١٣ / ٥٢١ (فره) .

(٧) في (دب) و (ض) : ذي الهيئة .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٥ أ .

(٩) النوادر ٣٣٧/١٠ ، ٣٣٨ ، تنبيه الطالب ٥ / ل ١٥ أ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١١) سقطت من (دأ) و (م) .

(١٢) في (م) : إن .

(١٣) ل ١٩١ ب / م .

(١٤) النوادر ١٠ / ٣٣٧ ، التبصرة ٥ / ل ٩٢ ب ، الجواهر ٢ / ٧٥٦ .

فروع :

الأول : اختلف فيمن استحق شيئا من الربع والأصول هل عليه يمين أم لا ؟ فالذي ذهب إليه **مالك** وجرى عليه العمل أنه لا يمين عليه ، (وقال **ابن القاسم** في **العتبية وابن وهب**)(١) : يحلف أنه ما باع ولا وهب ، كالحيوان والعروض ، واتفق(٢) على اليمين في غير الأصول(٣) .

الثاني : إذا تعدى على عبد الغير تعديا فاحشا وحكمنا(٤) بتضمينه القيمة ففي **المدونة** : يعتق عليه(٥) ، ورواه **ابن كنانة** عن **مالك**(٦) ، وقال **مطرف وابن الماجشون** : لا يعتق ؛ لأنه إنما مثل بعبد غيره ، قالا : وليس للسيد أن يختار إمساكه ويأخذ ما نقصه(٧) .

وقيّد بعض القرويين الأول بأن يطلب ذلك سيد العبد ، وأما إن أبى فله (أخذ العبد)(٨) وما نقصه(٩) .

ابن يونس : والصواب أن العبد يعتق أحب السيد أم لا ، لأنه بالجناية عليه لا ينتفع به ، فترك(١٠) السيد قيمته إنما هو من باب الضرر وإحرام العبد العتق ،

---

(١) في (دب) و (ض) : وقال ابن وهب وابن القاسم في العتبية .

(٢) في (م) : واتفقوا .

(٣) العتبية بشرحها البيان ١١ / ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٤) في (دب) : وحكم .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٠٢ ، التهذيب ل ١٤٢ ب .

(٦) النوادر ٣٣٨/١٠ .

(٧) النوادر ٣٣٧/١٠ ، ٣٣٨ .

(٨) في (دب) و (ض) : أخذه .

(٩) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧١ ، ٢٧٢ .

(١٠) في (م) : فيترك .

وقيمته تقوم مقامه [١] .

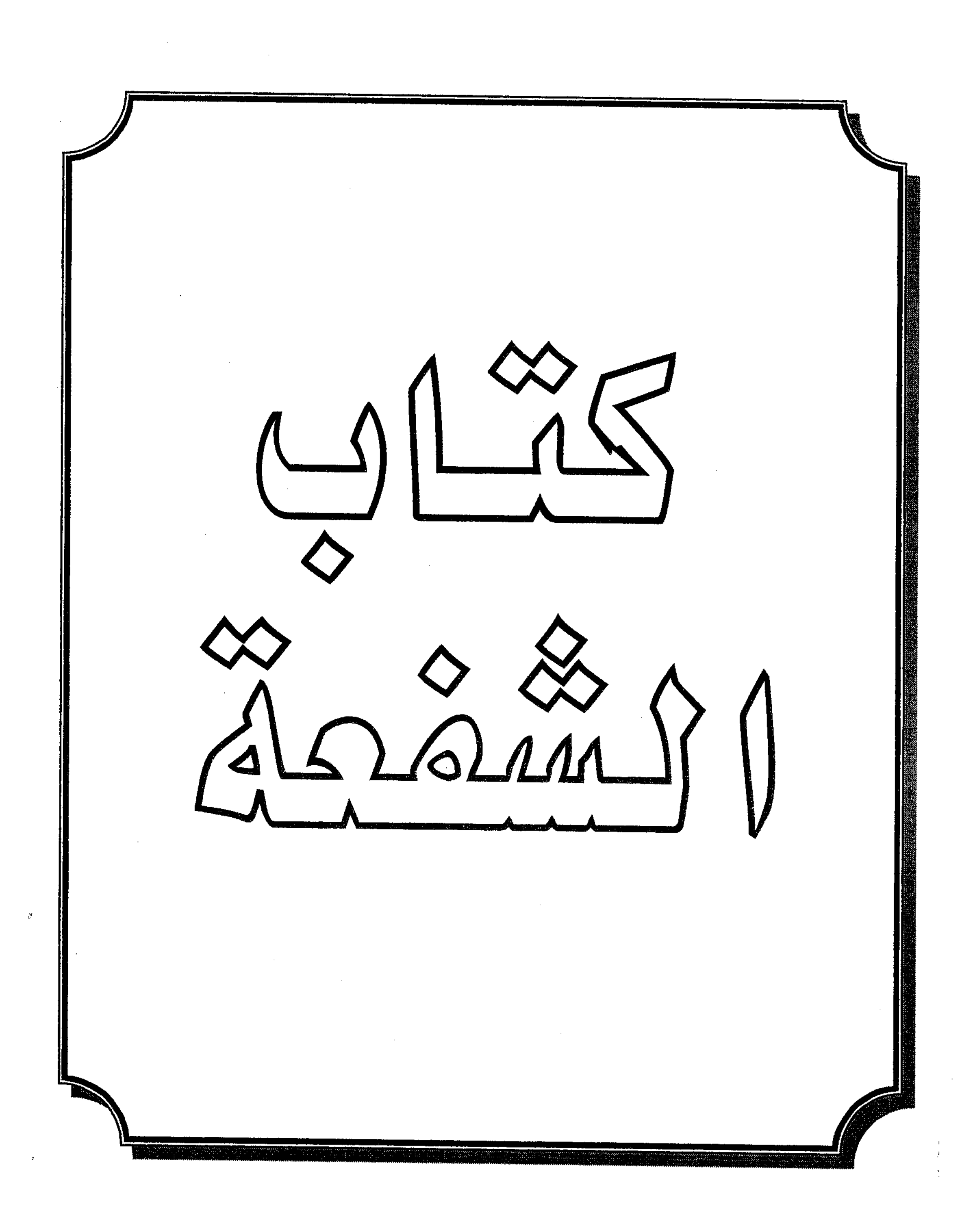
الثالث : قال **مطرف** و**ابن الماجشون** و**أصبغ** : " ولو تعدى على شاة بأمر قلّ لبنها به [٢] ، فإن كان معظم ما تراد له اللبن ، ضمن قيمتها إن شاء ربها ، وإن لم تكن غزيرة اللبن ، فإنه يضمن ما نقصها ، وأما الناقة والبقرة فإنما فيهما ما نقصهما ، وإن كانتا غزيرتي اللبن ؛ لأن فيهما منافع غير ذلك باقية " [٣] .

---

(١) الجامع (ت : الخياط) ١ / ٢٧٢ .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٣) النوادر ٣٣٧/١٠ ، الجامع (ت : الخياط)١ / ٢٧١ .


كتاب
الشفعة

[كتاب الشفعة[*]]

[٣٩ ب]

ص : الشُّفْعَةُ : أَخْذُ الشَّرِيكِ حِصَّةً[1] جَبْرًا بِشِرَاءٍ[2] .

تعريف الشفعة

ش : عياض وغيره : هي[3] بتسكين الفاء ، قيل : أصل ذلك من الشفع[4] وهو ضد الوتر[5] ؛ لأن الشفيع يضم الحصة التي يأخذها إلى حصته فتصير حصته حصتين . وقيل : من الزيادة ؛ لأنه يزيد مال شريكه إلى ماله ، ومنه قوله تعالى: ﴿ **مَن يَّشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً** ﴾[6] ، قيل معناه[7] : يزيد عملا صالحا إلى عمله، وهو قريب من الأول . وقيل : من الشفاعة ؛ لأنه يشفع بنصيبه إلى نصيب صاحبه . وقيل : كانوا في الجاهلية إذا باع الرجل حصته أتى المجاور شفيعا[8] إلى المشتري لِيُوَلِّيهِ[9] ما اشتراه[10] .

(*) التعريف اللغويّ نقله المصنف عن عياض .
وفي الاصطلاح : " اسِتحْقَاقُ شَرِيكٍ أَخْذَ مَبِيعِ شَرِيكِهِ بِثَمَنِهِ " .
حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع ٢ / ٤٧٤ .

(١) في (دأ) : حصته .

(٢) في (دأ) و (دب) و (ض) : شراءا .

(٣) سقطت من (ض) .

(٤) أي : الزوج .

(٥) أي : الفرد .

(٦) النساء جزء من آية (٨٥) .

(٧) سقطت من (دأ) و (م) .

(٨) في (دب) و (م) : شافعا .

(٩) التولية في اللغة : أن تشتري سلعة بثمن معلوم ، ثم توليها رجلا آخر بذلك الثمن .
لسان العرب ١٠ / ٤١٤ (ولي) .
وفي الاصطلاح : " تَصْيِيرُ مُشْتَرٍ مَا اشْتَرَاهُ لِغَيرِ بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ "
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٣٨١ .

(١٠) التنبيهات ل ١٦٨ب ، وانظر : الذخيرة ٧ / ٢٦١ .

وحَدُّهَا اصطلاحا ما ذكره [١] .

فأَخْذٌ: جنس، وأخرج بإضافته إلى **الشَّرِيكِ** الجار؛ فإنه لا شفعة له عندنا [٢] .

وبحِصَّةٍ : ما يأخذ منه كاملا مما لا شركة بينه وبينه فيه .

وبالجَبْرِ : ما يأخذه بالشراء الاختياري .

وبالشِّرَاءِ : ما يأخذه بالاستحقاق .

واعترض عليه : بأن هذا الحد غير مانع ؛ لدخول ما يأخذه الشريك من شريكه من الحصص جبرًا بشراءٍ في [٣] العروض وفي [٤] غيرها إذا كانت لا تنقسم ودعا أحدهما صاحبه إلى البيع ، فإنه يُعرض المشترك بينهما للبيع ، فإذا وقف على ثمن فمن شاء منهما أخذه بذلك [٥] .

وأجيب : بأنا لا نسلم أنه **أخْذٌ** ؛ لأن حصة شريكه خاصة ، وإنما أخذ المبيع كله بثمنه ، غير أنه سقط [٦] عنه حصته [٧] .

---

(١) أي : قوله : أخذ الشريك حصة جبرا شراء .

(٢) أجمع العلماء على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط .

انظر : الاجماع ص ١٢١ ، رحمة الأمة ص ٣٣٥ .

وأما الشفعة للجار فقد وقع فيها الاختلاف : فذهب الحنفية إلى إثبات الشفعة للجار ، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم إثبات الشفعة للجار .

انظر: المبسوط ١٤ / ٩٢ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٦٨١ ، المواهب ٥ / ٣١٢ ، المهذب ٢ / ٣٧٧ ، المجموع ١٤ / ٣٠٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٩٦ ، الإنصاف ٦ / ٢٥٠ ، كشاف القناع ٤ / ١٣٤ .

(٣) في (دب) : من .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٥) أورَدَ هذا الاعترض ابن عبد السلام . انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ١٥ ب .

وبمثل ذلك قال ابن هارون . انظر : شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ٢ / ٤٧٥ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩١ .

(٦) في (ض) : سقطت .

(٧) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ١٥ ب .

خ : وأحسن من هذا أن يقال : لا نسلم أنه يأخذه هنا جبرا بل (اختيارا من صاحبه)[١] ، إذ له أن يزيد فوق ما أعطى شريكه ، بخلاف الشفيع ؛ فإنه يأخذ الحصة بثمن المثل من غير زيادة ، ولا خيرة له بوجه[٢] .

ولَمَّا كانت حقيقة الشفعة ما ذَكَر استلزم ذلك مأخوذا وآخذا ومأخوذا منه ومأخوذا به . فكانت هذه الأربعة هي أركان هذا الباب ، وتكلم المصنف عليها أوَّلاً فَأَوَّلاً .

ص : الْمَأْخُوذُ : إِنْ كَانَ عَقَارًا مُنْقَسِمًا[٣] غَيرَ مُنَاقَلٍ بِهِ وَلاَ تَابِعٍ ، أُخِذَ اتِّفَاقًا .

الأول من أركان الشفعة: المأخوذ

ش : يعني : إن اجتمع في المبيع المشترك هذه الشروط أخذ باتفاق[٤] .

والعقار : الأرض ، وقد يطلق عليها وعلى ما يتصل بها من بناء أو شجر ، واحترز به من الحيوان والعروض فلا شفعة في ذلك عندنا[٥] .

وحكى **الإسفراني**[٦] من الشافعية عن **مالك** الشفعة في ذلك[٧] .

---

(١) في (م) : باختيار صاحبه .

(٢) انظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩١ .

(٣) ل ١٢٣ ب / دب .

(٤) ل ٢١٨ أ / ض .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٥٣ .

(٦) في (دأ) و (ص) : الإصفراني .

وهو : أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني (٣٤٤ - ٤٠٦ هـ) ، الفقيه الشافعي الأصولي، ولد بإسفرايين ، بلدة من نواحي نيسابور ، ثم انتقل إلى بغداد ، أخذ عن : أبي الحسن بن المرزبان وأبي بكر الإسماعيلي وأبي القاسم الداركي ، جلس للتدريس والإفتاء بمسجد عبد الله بن المبارك ، وكان أحد أئمة عصره ، وانتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ، وكان جمهور العلماء يقولون : لو رآه الشافعي لسُرَّ به ، له : التعليقة الكبرى ، وشرح مختصر المزني ، وغيرهما .

انظر : تاريخ بغداد ٤ / ٣٦٨ ، وفيات الأعيان ١ / ٢٣ .

(٧) نقل ذلك أيضا ابن ناجي في شرحه على الرسالة ٢ / ١٩٣ ، ولم أعثر على الموضع الذي ذكر فيه الإسفراييني عن مالك ذلك .

عبد الوهاب وغيره : وهذا لا يعرفه أصحاب **مالك**[(١)] .

عبد الحميد وابن زرقون وغيرهما : فلعله رأى قول **مالك** في الحائط يباع شقص منه وفيه الحيوان / والرقيق أن فيه الشفعة في جميع ذلك ، فظن أن الشفعة عند **مالك** في كل شيء ، أو رأى قوله[(٢)] في الثوب المشترك أو غيره من العروض إذا أراد أحدهم البيع أن شريكه أحق به بما وقف عليه من الثمن ، فظن ذلك شفعة[(٣)] . [٤٠

المازري : ورأيت في **مختصر ما ليس في المختصر** ما يستقرأ منه (ما هو)[(٤)] أقوى مما قاله شيخنا **عبد الحميد** ، وذلك أنه قال[(٥)] : إذا كان حائطا بين شريكين باع أحدهما نصيبه وفي الحائط رقيق أو دواب ليسوا لعمل الحائط ، أن الشفعة في جميع ذلك . فأوجب الشفعة في الحيوان وإن لم يحتج إليه الحائط[(٦)] .

وقوله[(٧)] : **مُنْقَسِمًا** : أي قابلا للقسمة . واستعمل المصنف كما ترى المنقسم في القابل ، والمنقل[(٨)] إنما يستعمل فيما حصل لا في القابل .

واحترز بذلك : مما لا يقبل القسمة إلا بضرر كالحمام ونحوه ، فإن في ذلك خلافا كما[(٩)] سيأتي[(١٠)] – إن شاء الله تعالى – .

---

(١) المعونة ٢ / ١٢٦٨ .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) البيان ١٢ / ٧٧ ، ٧٨ .

(٤) سقطت من (دأ) و(م).

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) المعلم ٢ / ٢١٥ .

(٧) سقطت من(م).

(٨) في (دب) و (ض) و(م): وانفعل .

(٩) سقطت من (دأ) و (ض) و(م).

(١٠) انظر : ص ٢٥٣ .

وقوله[١] : **وَلاَ تَابِع** : لا يريد به[٢] إذا اشترى شقص مع سلعة والشقص تابع ، فإن هذه الصورة متفق على وجوب الشفعة فيها ، وإنما احترز بذلك من الأنقاض[٣] في الأرض المحبسة أوالمعارة كما سيأتي[٤] - إن شاء الله تعالى - .

ولا خلاف بين الأمة في وجوب الشفعة من حيث الجملة[٥] .

وفي **الموطأ** مرسلا[٦] : ((**قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَينَ الشُّرَكَاءِ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ**[٧]))[٨] .

مالك : وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا[٩] .

وسُئِل **ابن المسيب**[١٠] عن الشفعة : هل فيها من سنة ؟ فقال : نعم ،

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) النَّقض : البناء المهدوم . المصباح المنير ٢ / ٦٢١ (نقض) .

(٤) انظر ص ٢٨٦ .

(٥) الإجماع ص ١٢١ ، رحمة الأمة ص ٣٣٥ .

(٦) الحديث المرسل هو : " قول غير الصحابي : قال رسول الله ﷺ " .
الباعث الحثيث ص ٤٥ ، وانظر : المختصر مع شرحه البيان ١ / ٧٦٢ .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) الموطأ ص ٧١٣ ، ونصُّهُ : ((**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ بَيْنَهُمْ فَلاَ شُفْعَةَ**)) ، وقد رواه ابن عبد البر متصلا بعدة وجوه صحيحة قويّة ، وأزال ما فيه من إرسال . انظر : فتح المالك ٨/٢٣٤ - ٢٣٧ .
ويشهد له حديث جابر ﷺ وهو عند البخاري ، وسيأتي في الصفحة التالية .

(٩) الاستذكار ٢١ / ٢٦٣ .

(١٠) أبو محمد سعيد بن المسيِّب بن حزن القرشيّ المخزوميّ (.. - ٩٤ هـ) ، الإمام ، العَلَم ، عالم أهل المدينة ، وسيّد التابعين في زمانه ، رأى عمر ﷺ ، وسمع عثمان وعليا وزيد بن ثابت ﷺ ، وخلقا سواهم ، وروى عنه : الزهري وابن المنكدر ومعبد وغيرهم ، قال أحمد : إنه من أفضل التابعين ، وقال ابن المديني : لا أعلم أحدا في التابعين أوسع علما منه ، وهو عندي أجلُّ التابعين .
السير ٤ / ٢١٧ ، تهذيب التهذيب ٤ / ٨٤ .

الشفعة في الدور والأرضين ، ولا تكون الشفعة إلا بين الشركاء [(١)] .

وقال **سليمان بن يسار** [(٢)] مثل ذلك [(٣)] .

وفي هذا دليل على أنه لا شفعة في غير العقار ؛ لأن ضرب الحدود إنما يكون فيها ، وقول **ابن المسيب** يبين لك [(٤)] هذا ، وفيه دليل على أنه لا شفعة للجار ؛ لأن [(٥)] الحدود إذا ضربت يبقى [(٦)] جارا ، وقد [(٧)] نَصَّ في [(٨)] الحديث على نفي الشفعة (في ذلك) [(٩)] ، قال في **الاستذكار** : قال **جابر** [(١٠)] ﷺ : « **إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ** [(١١)] ، **فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ**

---

(١) هذا الأثر ضعيف ؛ لأنه منقطع ، وقد رواه مالك في الموطأ (ص ٧١٤) : أنه بلغه أن سعيد ابن المسيب ـ رحمه الله ـ سئل عن الشفعة .. الخ .

(٢) سليمان بن يسار المزني (.. ـ ١٠٧ هـ) ، مولى أم المؤمنين ميمونة ﷺ ، حدّث عن : زيد بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة وحسان بن ثابت وابن عمر ﷺ وغيرهم ، وحدّث عنه : عطاء والزهري وابن دينار وخلق سواهم ، كان من أوعية العلم ، وكان سعيد بن المسيب يأتيه السائل ، فيقول له : اذهب إلى سليمان بن يسار فإنه أعلم من بقي ، وقال أبو زرعة : ثقة مأمون فاضل عابد ، وقال النسائي : أحد الأئمة . انظر : السير ٤ / ٤٤٤ ، تهذيب التهذيب ٤ / ٢٢٨ .

(٣) وهذ الأثر ضعيف أيضا ؛ لأنه منقطع . قال مالك في الموطأ (٧١٤) : وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) و(م).

(٥) في (دب) زيادة : إذ .

(٦) في (دأ) : بقي .

(٧) سقطت من(م).

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) سقطت من (دب) و (ض) .

(١٠) جابر بن عبد الله بن حرام الخزرجي السلمي (.. ـ ٧٨ هـ) ، شهد مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة ، ولم يشهد بدرا ولا أحدا ؛ لأن أباه منعه من ذلك ، فلما استشهد في أحد شهد مع النبي ﷺ مشاهده ، وقد استغفر له النبي ﷺ يوم البعير خمسا وعشرين مرة .

الإصابة ١ / ٢١٣ ، تهذيب التهذيب ٢ / ٤٢ .

(١١) في (دأ) و (ض) و (م) : ينقسم .

وَصُرِّفَتِ[١] الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَة))[٢] .

أحمد بن حنبل – رحمه الله – : وهذا[٣] أصح حديث روي فيه[٤] .

وقال **ابن معين**[٥] : مرسل **مالك** أحب إليّ[٦] .

ص : وَالشَّجَرُ وَالبِنَاءُ وَالْبِئْرُ وَفَحْلُ النَّخْلِ تَبَعٌ لَه .

الأشياء التي تتبع العقار في الشفعة

ش : أي : تبعا للعقار ، يعني : أن هذه الأشياء وإن لم تكن من جنس الأرض ، ولكنها[٧] لشدة اتصالها بها صارت[٨] كالجزء منها ، وأما البئر وفحل النخل[٩] فلا يحتاج لهما[١٠] هنا ؛ لأن البئر جزء من الأرض ، وفحل النخل من الشجر ، وإنما يختصان بحكم[١١] آخر وهو إذا قسمت الأرض (وبقي فحل

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : ربت .

(٢) الاستذكار ٢١ / ٢٦٤ ، والحديث أخرجه البخاري بلفظ ((**قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقسَم ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَة**)) .

البخاري ص ٤٤٢ (٢٢٥٧) ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة .

(٣) في (دب) : وهو .

(٤) الاستذكار ٢١ / ٢٦٤ .

(٥) أبو زكريا يحيى بن معين بن عون الغطفاني (... ـ ٢٣٣ هـ) ، إمام الجرح والتعديل ، ثقة ، حافظ ، مشهور ، قال الإمام أحمد : كل حديث لا يعرفه ابن معين فليس بحديث ، وقال العجلي : ما خلق الله تعالى أحدا أعرف بالحديث من يحيى بن معين .

الجرح والتعديل ٩ / ١٩٢ ، تهذيب التهذيب ١١ / ٢٨٠ .

(٦) فتح المالك ٨ / ٢٣٨ .

(٧) في (دأ) و (دب) : ولكن .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و(م).

(٩) فحل النخل : ذكَر النخل الذي يُلْقِح حوامل النخل . المصباح المنير ٢ / ٤٦٣ (فحل) .

(١٠) في (دأ) : إليها .

(١١) في(م): بنوع .

النخل أو البئر مشتركا)[١] ، (قال في **المدونة**)[٢] : (إذا قسمت الأرض)[٣] وبقي الماء ثم بيع لا شفعة فيه[٤] . وفي **العتبية** : فيه الشفعة[٥] .

واختلف : هل هو اختلاف قول ؟ وإليه ذهب **الباجي**[٦] ، أو وفاق ؟ وإليه ذهب **سحنون**[٧] وابن لبابة[٨] [٩] .

ثم قال **سحنون**:معنى **المدونة** أنها بئر واحدة، ومعنى **العتبية** أنها آبار كثيرة[١٠] .

وقال **ابن لبابة** : معنى **المدونة** أنها بئر لا فناء لها ، ومعنى **العتبية** : أنها بئر لها بناء وأرض مشتركة يكون فيها القلد[١١] [١٢] .

وعلى الخلاف فرأى **الباجي** الخلاف مبنيا على الخلاف في الشفعة فيما لا ينقسم[١٣] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) المدونة ٥ / ٢٤٧٥ ، التهذيب ل ١١٤ أ .

(٥) العتبية بشرحها البيان ١٢ / ٨٨ .

(٦) المنتقى ٦ / ٢٠٠ .

(٧) البيان ١٢ / ٨٩ .

(٨) هو : أبو عبد الله محمد بن يحيي بن لبابة (... ـ ٣٣٠ هـ) ، يلقّب بالبرجون ، سمع من عمه محمد بن لبابة ومن غيره ببلده ، ثم رحل فسمع من حماس بالقيروان ، كان فقيها متقدما في مذهب مالك ، له اختيارات في الفتوى والفقه خارجا عن المذهب ، عالما بالشروط ، بصيرا بعللها ، ولي القضاء بقرطبة ثم عزل ، له : المنتخب ، وكتاب في الوثائق وغيرها . انظر : الديباج ص ٣٤٨ .

(٩) البيان ١٢ / ٨٩ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) القلد : قَلَد الماء في الحوض : جمعه فيه ، والقَلْد : جمع الماء في الشيء ، والقِلْد : ـ بكسر القاف وسكون اللام ـ هي : القدر التي يقسم بها الماء .

التنبيهات ل ١٧٠ ب ، لسان العرب ٣ / ٣٦٥ (قلد) .

(١٢) البيان ١٢ / ٨٩ .

(١٣) المنتقى ٦ / ٢٠٠ .

قال في **البيان**[1] و**المقدمات**[2] : وكان من أدركنا من الشيوخ يحملون ذلك على الخلاف ويرون أن[3] الاختلاف في ذلك جار على اختلاف قول **مالك** فيما هو متعلق بالأرض ومتشبث[4] بها كالنقض والنخل (وهو أبين)[5] ، والله أعلم .

ص : وَفِي تَبَعِيَّةِ حَجَرِ الرَّحَى قَوْلَانِ ، قَالَ ابن القاسم : كَحَجَرٍ مُلْقَى ، وَقَالَ أشهب : لَمْ يُصِبْ مَنْ قَالَ : لاَ شُفْعَةَ فِيهِ .

الشفعة في حجر الرحى

ش : أي : وفي تبعية حجر الرحى للأرض ، والقولان **لمالك** ورواية **ابن القاسم** عنه في **المدونة**[6] ، وهي التي قال بها **ابن القاسم**[7] ، وبقول **أشهب** قال **عبد الملك** و**ابن وهب** و**ابن المواز** و[8] **سحنون**[9] .

أشهب : ولم يصب من قال : لا شفعة فيه ، قال : وهي عندنا أثبت في البنيان من الأبواب[10] التي إذا شاء قلعها بغير هدم ، والشفعة تكون في حديد الحائط ورقيقه فكيف لا تكون في الرحى ؟[11] .

---

(١) ١٢ / ٨٩ .

(٢) ٣ / ٦٥ .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) متشبّث : أي عالق به . المصباح المنير ١ / ٣٠٢ (شبث) .

(٥) سقطت من(م).

(٦) ٥ / ٢٤٨٣ ، التهذيب ل ١١٤ ب ، قال : " وليس في رحى الماء شفعة ، وليست من البناء ، وهي كحجر ملقى ، ولو بيعت معها الأرض أو البيت الذي نصبت فيه ففيها الشفعة دون الرحى بحصة ذلك ، وسواء أجراه الماء أو الدواب " .

(٧) المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(٨) في (دأ) و (دب) و (ض) زيادة : ابن .

(٩) النوادر ١١ / ١١٥ ، ١١٦ ، المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(١٠) ل ٢١٨ ب / ض .

(١١) النوادر ١١٥ ، ١١٦ .

قال في **الموازية** : وإن باع أحدهما مصابته فلشريكه الشفعة ، وإن شاء فسخ بيعه[(١)] إلا أن يدعوه البائع إلى المقاسمة فلا يفسخ حتى يقاسمه ، فإن صار موضع الرحى للبائع جاز بيعه ، وإن صار لشريكه انتقض بيعه[(٢)] .

وأما لو نصبوا الرحى في غير أرضهم فلا شفعة فيها اتفاقا[(٣)] .

ر : وكذلك لا خلاف في الرحى إذا لم تكن مبنية أنه لا شفعة فيها[(٤)] .

[٤٠ ب]

وعلى ما في **المدونة** ، ففيها : إذا بيعت معها الأرض / أو البناء الذي نصبت فيه ، ففيه الشفعة دون الرحى بحصة ذلك ، وسواء في ذلك رحى الماء أو الدواب[(٥)] .

وأشار **الباجي** إلى أن الآلات كالرحى على القولين[(٦)] .

واختلف الشيوخ[(٧)] في كلامه في **المدونة** ، فحمله **التونسي** وغيره على أنه لا شفعة في العليا والسفلى[(٨)] .

عياض : وهو ظاهر كلامه ، وهو تأويل أكثر الشيوخ ، ويحتج لهذا الفهم بتشبيهها بالحجر الملقى، وبأن **ابن وهب** روى ذلك (عن **مالك**)[(٩)] صريحا[(١٠)] .

---

(١) في(م): بعد .

(٢) النوادر ١١ / ١١٦ .

(٣) النوادر ١١ / ١١٥ .

(٤) الفائق ٤ / ل ٣ أ .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٨٣ ، التهذيب ل ١١٤ ب .

(٦) المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) معين الحكام ٢ / ٥٧٣ .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و(م).

(١٠) التنبيهات ل ١٧١ أ ، ١٧١ ب .

وقال بعض القرويين : إنما نفى في **المدونة** الشفعة في العليا وأما السفلى ففيها الشفعة ، وهي من البناء ، كقدور الحمام [١] .

ابن رشد في كتاب أكرية الدور : " وهي تفرقة [٢] لا معنى لها ؛ إذ لا ينتفع بأحد الحجرين [٣] دون الآخر " [٤] .

عياض [٥] : " وأما الدار إذا بيعت وفيها مطاحن [٦] فاتفقوا أنها إن كانت غير مبنية أنها للبائع ، وإن كانت مبنية فالسفلى للمشتري ، واختلف في العليا وهذا يرد من جعلها كحجر ملقى . بعض الشيوخ : والخلاف فيها [٧] مبني على الخلاف في الشفعة فيما لا ينقسم إلا بفساد كالحمام والأندر [٨] ، وقد اختلف قول **ابن القاسم** [٩] في هذا [١٠] ، وعلى هذا يختلف فيها وإن بيعت بأرضها ومناصبها وآلتها ؛ لأنها لا تنقسم كما روي عنه في **العتبية** في مناصب [١١]

---

(١) معين الحكام ٢ / ٥٧٣ .

ويمكن الجمع - أيضا - بين القولين القَائِلَيْنِ بالشفعة في الرحى وعدمه ، بأنهم إن نصبوا الرحى في أرضهم ففيها الشفعة ، وإن نصبوها في غير أرضهم فلا شفعة فيها . وقيل : إنما الرحى التي لا شفعة فيها هي التي تجعل وسط الماء على غير أرض ، وأما ما رُدم لها موضع في الماء فإن اتصل بالأرض فله حكم الأرض ، فإن لم يتصل فلا شفعة . انظر : المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(٢) في (دأ) : تفرقة .

(٣) في (م) زيادة: من .

(٤) البيان ٩ / ٣٠ .

(٥) سقطت من(م).

(٦) في (دب) و (ض) : مطاحين .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) الأندر : البيدر ، أو كُدْسُ القمح ، وهو : الموضع الذي يداس فيه الطعام . النهاية في غريب الحديث ١ / ٧٤ (ندر) ، القاموس المحيط ص ٦١٨ (ندر) .

(٩) في (دأ) زيادة : في المدونة .

(١٠) في (م) : ذلك .

(١١) في(م): باب .

الأرحاء ، وهذا خلاف **المدونة** ، فإنه نص فيها على وجوب الشفعة في بيتها وأرضها[١] ، وكذلك[٢] قالوا : إنه يختلف فيها[٣] إذا بيع حجرها وهو مبني "[٤] .

وقال صاحب **المقدمات** : إنما الخلاف إذا بيعت الرحى مع غيرها ، وأما إذا بيعت مفردة عن الأرض فلا شفعة فيها باتفاق[٥] .

وخرَّج **اللخمي** وغيره على القول بنفي الشفعة في الرحى ، قولا بنفي الشفعة في رقيق الحائط ونحوه[٦] .

ص : وَالثَّمْرُ تَبَعٌ لِلشَّجَرِ مَا لَمْ يَسْتَغْنِ[٧] بِخِلَافِ الزَّرْعِ .

الشفعة في الثمر

ش : يعني : أن من اشترى نخلا ثم قام الشفيع ، فإنه يأخذ النخل[٨] بتمرها وتكون الثمرة تابعة ، ولم يفرّق[٩] المصنف بين أن تكون الثمرة فيها حال الشراء أو حدثت عنده .

وفَرْضُ **ع** المسألة على ما إذا لم يكن فيها حال الشراء ثمرة[١٠] ليس بظاهر ؛

---

(١) المدونة ٥ / ٢٤٨٣ ، التهذيب ل ١٤ ب .

(٢) في (م) : ولذلك .

(٣) في(م): فيما .

(٤) التنبيهات ل ١٧١ ب ، وانظر : المدونة ٥ / ٢٤٨٣ ، التهذيب ل ١٤ ب ، العتبية بشرحها البيان ١٢ / ١٠٠ .

(٥) المقدمات ٣ / ٦٥ .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٧٦ أ .

(٧) في (دأ) : يستغل .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) ل ١٢٤ أ / دب .

(١٠) تنبيه الطالب ٥ ل ١٦ أ ، قال : " إذا اشترى النخل ولم يكن فيها ثمر فقام الشفيع قبل الإبار .. " .

فإنّ هذه المسألة : إما أن لا تكون فيها ثمرة ، (أو ثمرة)[١] مأبورة ، أو مزهية[٢] ، فإن لم تكن فيها ثمرة وقام الشفيع قبل الإبار فللشفيع الثمرة مع الأصل[٣] . **الباجي** : باتفاق[٤] .

وإن قام بعد الإبار فله أخذ الثمرة مع الأصل عند **ابن القاسم**[٥] ، وقال **أشهب** : " إن اشتراها مأبورة أو غير مأبورة ثم أبرها المبتاع فإنما يأخذ الشفيع الأصل فقط ؛ لأن (الشفعة بيع)[٦] ومأبورة الثمرة[٧] للبائع "[٨] .

وأما إن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة أو مزهية ، فمذهب (**ابن القاسم**)[٩] أن فيها الشفعة ما لم تيبس أو تجد[١٠] .

قيل : وليس في **الأمهات** : ما لم تيبس .

وقال فيها[١١] فيما إذا بيعت الثمرة مفردة[١٢] : إن فيها الشفعة ما لم تيبس ، فتأول بعضهم أن مذهبه فيها الفرق بين أن تباع مع الأصل ففيها الشفعة ما لم تجد ، وبين أن تباع مفردة ففيها الشفعة ما لم تيبس[١٣] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) الزَّهْوُ : ظهور الحمرة والصفرة في الثمر . وقيل : إنما يسمى زهوا إذا خلص لون البسرة في الحمرة والصفرة . المصباح المنير ١ / ٢٥٨ (زها)

(٣) المدونة ٥ / ٢٤٧٧ .

(٤) المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٧٧ .

(٦) في (دب) و (ض) : الثمرة تبع .

(٧) سقطت من(م).

(٨) المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(٩) في(م): **المدونة** .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٧٨ ، التهذيب ل ١١٤ ب .

(١١) أي : في المدونة .

(١٢) في (ض) : مأبورة .

(١٣) التقييد ٦ / ل ٧٢ أ .

والفرق : قوة الشفعة[١] في الأول ؛ لأنها ثابتة بالإجماع ، وقال مرة[٢] : هو اختلاف من قوله (في الوجهين)[٣] ، وتأوّلها بعضهم[٤] على أن فيها ثلاثة أقوال : ما لم تجد ، وما لم تيبس ، والفرق .

والذي تأوله **عبد الحق**[٥] وغيره[٦] أن مذهب **المدونة** ما لم تيبس مطلقا .

وعن **مالك** : يأخذها الشفيع إذا كانت مأبورة يوم الشراء وإن جدت أو يبست[٧] .

وقال **أشهب** : إذا كانت مزهية فللشفيع[٨] أخذ الأصول دون الثمرة[٩] .

وهو مبني على أن الثمرة لا شفعة فيها .

الباجي : واختلف المذهب فيما إذا بيعت مزهية هل تفوت الثمرة أم لا ؟ وترد المكيلة أو الثمن[١٠] أو القيمة ؟ على قولين . وعلى الفوات فقال **مالك** مرة: تفوت بالجداد واليبس ، وقال مرة : لا تفوت إلا بأن تُجَدَّ ولا يعرف كيلها أو تُجَدَّ قبل طيبها ، وإذا فاتت فالمشهور أنه يحط عن الشفيع[١١] ،[١٢]

---

(١) في (دب) و (ض) : الشبهة .

(٢) سقطت من(م).

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) هو : ابن أبي زمنين . انظر : التقييد ٦ / ل ٧٢ أ .

(٥) النكت (ت : باسهيل) ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٦) كأبي الحسن الزرويلي . انظر : التقييد ٦ / ل ٧٢ أ .

(٧) التهذيب ل ١١٤ أ .

(٨) ل ٢١٩ أ / ض .

(٩) التقييد ٦ / ل ٧٢ ب .

(١٠) سقطت من (دب) و (ض) .

(١١) في (ض) : المشتري .

(١٢) في (دأ) و (دب) و (ض) زيادة : واتفق على أنه لا يوضع له شيء إذا لم تؤبر .

حصة الثمرة المأبورة والمزهية . وقال **ابن الماجشون** : لا يحط عنه من الثمن[(١)] شيء[(٢)] .

وفيه نظر .[(٣)]

وقوله : **بِخِلَافِ الزَّرْعِ** ، أي : فلا يكون تبعا للأرض ، وهذا هو المشهور: أنه لا شفعة فيه ، سواء بيع مفردا أو مع الأصل[(٤)] ، (وروي عن **مالك** أن الشفعة فيه سواء مع مفرد أو مع الأصل)[(٥)] .

فرع :

[٤١ أ]

قال **الباجي** : " ومن[(٦)] اشترى أرضا غير مزروعة / فزرعها فجاء الشفيع قبل أن ينبت أخذها بزرعها .. ، فإن نبت أخذ الأرض دون الزرع ، فإن أخذ الشفيع الأرض بزرعها لأنه لم ينبت فليأخذها بالثمن وبقيمة الزرع على الرجاء والخوف ، قال في **الموازية** : ولو قال قائل : يأخذها بالثمن وبما انفق ، لم أَعِبْهُ وهو[(٧)] أقيس[(٨)] ، واستحسن الأول . وقال **محمد** : بل[(٩)] يأخذها بالثمن وبقيمة ما أنفق من البذر والعلاج . وقال **ابن القاسم** : يأخذ الأرض والزرع بالثمن

---

(١) في (ض) و (م) : الثمرة .

(٢) المنتقى ٦ / ٢٠٢ .

(٣) في (م) زيادة : واتفق أنه لا يوضع لها شيء إذا أبانه .

(٤) في(م): الأرض .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) في (دب) و (ض) : وإن .

(٧) في م : بل هو .

(٨) القياس : مساواة فرع لأصل في علة الحكم .
شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٣ ، بيان المختصر ٣ / ٥ ، نشر البنود ٢ / ٩٨ .

(٩) في (دب) : مرة ، وسقطت من (ض) .

والنفقة ، كمن اشترى نخلا لم يؤبر فأخذ الشفيع بعد الإبار[(١)] ، وأما من اشترى أرضا فزرعها فجاء الشفيع قبل أن ينبت الزرع فعلى مذهب **ابن القاسم** لا شفعة في الزرع جملة ، وعلى مذهب **أشهب**: الشفعة في الأرض والزرع[(٢)] .. ويحتمل قول **ابن القاسم** وجهين[(٣)] :

أحدهما : أنه يأخذ بالشفعة[(٤)] الأرض وإن لم ينبت الزرع على قول من أجرى الشفعة مجرى الاستحقاق .

والثاني : ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى ينبت ، على قول من أجراها مجرى البيع .

فإذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند **ابن القاسم** ، وقال (**أشهب في الموازية**)[(٥)] : (له الشفعة إذا قام والزرع أخضر في الأرض)[(٦)] ، أن يأخذ الأرض (والزرع جميعا ، بل ليس له إلا ذلك ، وقال أيضا في موضع آخر : له الشفعة في الأرض)[(٧)] دون الزرع . وأنكَر **سحنون** قول **أشهب** في الزرع ، وقال بقول **ابن القاسم** "[(٨)] .

وفي **المقدمات** : إذا طرأ الشفيع على الرجل في أرضه المبذورة قبل أن يطلع البذر ، مثل : أن تكون الأرض بين الشريكين فيبيع أحدهما نصيبه منها فيريد

---

(١) الإبار : التلقيح ، حيث يُؤخذ الطلع الذكر فيُؤتى بشماريخه فتُنفض فيطير غبارها ، وهو طحين شماريخ الفحّال إلى شماريخ الأنثى ، وذلك هو التلقيح . المصباح المنير ١ / (أبرت) .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) في (ض) : قولين .

(٤) في (دأ) زيادة : في .

(٥) في (دأ) : **ابن المواز** ، وفي (دب) و (ض) : **الموازية** .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) المنتقى ٦ / ٢٠٣ .

الشريك[١] الأخذ بالشفعة وهي مبذورة قبل طلوع البذر فثلاثة أحوال[٢] : إما أن يكون البذر للمشتري ، أو من عند البائع ، أو[٣] أجنبي كمكتر ونحوه . فإن كان المشتري هو الباذر فيأخذها الشفيع ويبقى البذر للمشتري على مذهب من يحمل الشفعة (محمل الإستحقاق ، وأما على مذهب من يحملها)[٤] محمل البيع (فلا يصح له الأخذ بالشفعة إلا بعد طلوع البذر)[٥] إذ لا يصح للرجل أن يبيع أرضه مبذورة (ويستثني بذره)[٦] ، وقيل : إنه يأخذه مع الأرض بقيمة البذر والعمل ، وقيل : بقيمته على الرجاء والخوف ، بمنزلة العلاج في الثمرة . وإن كان الباذر هو البائع فيأخذها الشفيع مبذورة بجميع الثمن ، على القول الذي يرى في الزرع الشفعة ، وعلى القول بنفي الشفعة فيه يأخذها بما ينوبها[٧] من الثمن ، على القول[٨] أن الشفعة كالاستحقاق ، وعلى أنها كالبيع فلا يأخذها حتى يبرز الزرع وإن كان الباذر غيرهما فيأخذ الأرض بالشفعة دون البذر بجميع الثمن من غير إشكال[٩] .

قال[١٠] : وكذلك إن طرأ[١١] على الأرض والبذر قد نبت لا يخلوا من الثلاثة الأحوال ، غير أن الوجهين يستوي الحكم فيهما ، وهو : أن يكون البذر

---

(١) في (دب) و (ض) زيادة : الآخر .

(٢) في (دب) و (ض) : أقوال .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) (م) .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) (م) .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) في (ض) : ينفق بها .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) المقدمات ٣ / ٧٨ .

(١٠) أي : ابن رشد .

(١١) في (دب) و (ض) زيادة : الشفيع .

للمبتاع أو للأجنبي فيأخذ فيهما الشفيع (الأرض دون الزرع بجميع الثمن ، وإن كان البذر (قد بذره)[١] البائع فيأخذ الشفيع الأرض والزرع بجميع الثمن، على القول الذي يرى الشفعة في الزرع ، ويأخذ)[٢] الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن على القول الذي لا يرى الشفعة في الزرع[٣] .

قال[٤] : وأما إن طرأ الشفيع بعد أن يبس الزرع فلا شفعة فيه ويأخذ الأرض بجميع الثمن إن كان البذر للمبتاع أو الأجنبي ، وإن كان البذر للبائع أخذ الأرض بجميع[٥] الثمن[٦] ، انتهى .

ونص في **البيان** على أن المشهور من المذهب أن الشفعة تجري مجرى البيع لا الاستحقاق[٧] .

ص : **وَفِي قِيمَةِ سَقْيِهَا وَعِلاَجِهَا[٨] قَوْلاَنِ[٩]** .

الرجوع بقيمة السقي والعلاج

ش : مذهب **المدونة** أنه يرجع (بقيمة ما)[١٠] سقى وعالج[١١] .

ابن المواز : ولو زاد على قيمة الثمرة[١٢] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) سقطت من (دب) .و (ض) .

(٣) المقدمات ٣ / ٧٨ .

(٤) أي : ابن رشد .

(٥) في (دب) : بحصتها من .

(٦) المقدمات ٣ / ٧٨ .

(٧) البيان ١٢ / ١٠٢ .

(٨) في (دب) و (م) : وصلاحها ، وفي (ط) : وإصلاحها

(٩) ل ٢١٩ ب / ض .

(١٠) في (م) : بما .

(١١) المدونة ٥ / ٢٤٨١ ، التهذيب ل ١١٤ أ..

(١٢) النوادر ١١ / ١٤٠ .

وقال **أشهب** يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف . ولو قال قائل : له قيمة ما أنفق لم أر به بأسا [(١)] .

وقال **عبد الملك وسحنون** : ليس على الشفيع شيء إلا الثمن ؛ لأن المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع إلا بماله عين قائمة [(٢)] .

ص : وَفِي الثِّمَارِ وَالْكِتَابَةِ وَإِجَارَةِ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ قَوْلَانِ .

الشفعة في الثمرة والكتابة وإجارة الأرض

ش : يعني : أنه [(٣)] اختلف في ثبوت الشفعة إذا بيعت الثمرة مفردة ، والقول بالشفعة فيها [(٤)] **لمالك** [(٥)] وابن **القاسم** [(٦)] و**أشهب** [(٧)] (ومعظم الأصحاب [(٨)] .

مالك : (وهو الذي استحسنته) [(٩)] ، ولا أعلم أحدا (قال به) [(١٠)] قبلي) [(١١)] [(١٢)] .

[٤١ ب]

أشهب : لأنها تنقسم بالحدود [(١٣)] كالأرض [(١٤)] / .

---

(١) النوادر ١١ / ١٤٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٧٨ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(٩) في (دأ) و (م) : وهي شيء استحسناه .

(١٠) في (دب) و (ض) : قاله .

(١١) سقطت من (م) .

(١٢) المدونة ٥ / ٢٤٧٩ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(١٣) في (م) : بالجدود .

(١٤) النوادر ١١ / ١١٣ .

والقول بنفي الشفعة فيها[1] **لابن الماجشون** ، قال : لا شفعة وإن بيعت مع أصولها[2] .

ولأشهب ثالث : إن بيعت مع أصولها ففيها الشفعة ، (لا إن بيعت مفردة[3] .

واختلف)[4] إذا بيعت مفردة ، **فلمالك في المجموعة** : أن الشفعة فيها ما لم تزايل الأصل[5] ، **ولابن القاسم في المدونة** : ما لم تيبس كما تقدم[6] [7] .

ابن القاسم في العتبية[8] : والمقاثي كالثمار وكذلك الباذنجان والقطن والقرع[9] ، ولا شفعة في البقول .[10]

الباجي : يريد أن كل ما له أصل يجنى مع بقائه ففيه الشفعة[11] .

قال في **البيان** : ويتخرج في البقول قول بوجوب الشفعة (من القول بوجوبها)[12] في الثمرة ما لم تجد[13] .

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) النوادر ١١ / ١١٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) النوادر ١١ / ١١٤ .

(٦) انظر ص ٢٤٠ .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤٧٨ ، التهذيب ل ١١٤ أ .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) : المدونة .

(٩) القرع : هو الدبّاء . المصباح المنير ٢ / ٤٩٨ (قرع) .

(١٠) العتبية بشرحها البيان ١٢ / ١٠٣ ، ١٠٤ ، وانظر : معين الحكام ٢ / ٥٧٣ .

(١١) المنتقى ٦ / ٢٠١ .

(١٢) سقطت من (م) .

(١٣) البيان ١٢ / ١٠٣ .

المسائل التي قال فيها مالك بالاستحسان

فائـــدة :

لم يقل **مالك** بالاستحسان إلا في أربع[(١)] مسائل[(٢)] :

الأولى : هذه[(٣)] .

والثانية : وجوب الشفعة في الأنقاض في الأرض المحبسة ونحوها[(٤)] .

الثالثة : القصاص بالشاهد واليمين .

الرابعة : في كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل[(٥)] .

وقوله : **وَالكِتَابَةُ**[(٦)] : ليست هذه المسألة من معنى الشفعة ؛ إذ ليس المراد أن أحد الشريكين يدخل على[(٧)] الآخر ، وإنما المراد أن السيد إذا باع كتابته ، هل يكون المكاتب أحق بذلك أم لا ؟

ر[(٨)] : والكتابة من ناحية الدين ، والدين إذا بيع اختلف هل يكون[(٩)] من هو[(١٠)] عليه أحق به أم لا ؟ وظاهر المذهب أنه لا يكون أحق به وعن **مالك** :

---

(١) ل ١٢٤ ب / دب .

(٢) التقييد ٦ / ٥١ ب .

(٣) أي : مسألة ثبوت الشفعة في الثمرة إذا بيعت مفردة .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) وزاد ابن ناجي في شرحه على الرسالة (٢ / ١٩٢ ، ١٩٣) مسألة خامسة ، وهي : " إذا أوصت الأم بالصبي وبمالها ، فإن كان يسيرا نحو ستين دينارا فلا ينتزع من الصبي " ، ثم قال : " استحسنه مالك وليس بقياس ".

(٦) الكتابة في اصطلاح الفقهاء : عَقْدٌ يُوجِبُ عِتْقًا على مَالٍ مُؤَجَّلٍ يَدْفَعُهُ العَبْدُ إلى مَوْلاَه . حاشية الصاوي ٦ / ٢٧٨ .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) سقطت من (دأ) .

(١٠) سقطت من (دأ) و (م) .

أراه حسنا وما أرى أن يقضى به ، وقال **أشهب** : يقضي به [١] .

أشهب [٢] : وكذلك الكتابة [٣] .

وقيّد في سماع **أشهب** كون المكاتب أحق بكتابته بما إذا بيعت كلها ؛ لأنه يعتق . قال : وأما ما لا يعتق به فلا يكون أحق به ؛ لأنه لا يرجع إلى حُرِّيَّة ، وليس هذا حقيقة الشفعة [٤] .

" ومن هذا المعنى ما في **الموازية** و**العتبية** في حُرٍّ له امرأة ثلثها حُرٌّ وباقيها رقيق وولدها منه كذلك ، فأراد المولى بيعهما ، فطلب الزوج أخذهما ، فذلك له ؛ قال : لأن فيها منفعة الابن فليباعا عليه . وذكر **ابن حبيب** (عن **مالك**) [٥] في أمة تحت حر له منها أولاد وهي حامل ، فبيعت مع أولادها ، أن الزوج أحق بهم إن شاء ذلك ما بلغوا ، وقاله **أصبغ** ، ومثل هذا في **العتبية** .

ابن رشد : ولو لم يكن له منها ولد لكان المشتري أولى ، والحامل مثل ذات الولد " [٦] .

وروى **عبد الرزاق** [٧] عن **عمر بن**

---

(١) الفائق ٤ / ل ٦ ب .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٧ أ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) .

(٦) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٧ أ .

(٧) هو : أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني (... - ٢١١ هـ) ، أخذ عن : مالك والسفيانين وغيرهم ، وأخذ عنه : ابن عيينه - وهو من شيوخه - ووكيع وأحمد وإسحاق وغيرهم ، سُئِل أحمد : هل رأيت أحدا أحسن حديثا من عبد الرزاق ؟ قال : لا . وقال أبو زرعة : عبد الرزاق أحد من ثبت حديثه. انظر: الجرح والتعديل ٦ / ٣٨ ، تهذيب التهذيب ٦ / ٣١٠ .

عبد العزيز[١] - رحمه الله - : ((**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي الدَّيْنِ ، وَهُوَ : الرَّجُلُ**[٢] **يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى الرَّجُلِ فَيَبِيعُهُ ، فَيَكُونُ صَاحِبُ الدَّيْنِ أَحَقَّ بِهِ**))[٣] . زاد في طريق آخر : ((**إِذَا أَدَّى مِثْلَ الَّذِي أَدَّى صَاحِبُهُ**))[٤] .

---

(١) هو : أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي (٦١ - ١٠١ هـ) ، ولِيَ الخلافة بعد عمه سليمان بن عبد الملك ، أمّه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ﷺ ، كان من أئمة العدل ، وأهل الدين ، وكانت ولايته ما يقارب سنتين ونصف السنة .

انظر : تذكرة الحفاظ ١ / ١١٨ ، تهذيب الكمال ٢١ / ٤٣٢ ، تهذيب التهذيب ٧ / ٤١٨ .

(٢) في (دب) : إلى أجل .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٨٨ ، ونصُّه : قال عبد الرزاق : أخبرنا الأسلمي قال أخبرنا عبد الله ابن أبي بكر عن عمر بن عبد العزيز " **أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي الدَّيـنِ ، وَهُوَ : الرَّجُلُ يَبِيعُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ ، فَيَكُون صَاحِب الدَّيْنِ أَحَقّ بِهِ** " .

رجال السند :

عبد الرزاق : ثقة حافظ مصنِّف . تقريب التهذيب ص ٣٥٤ .

الأسلمي : هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحي ، متروك . تقريب التهذيب ص ١١٥ .

عبد الله بن أبي بكر : هو ابن محمد بن عمرو بن حزم ، ثقة . تقريب التهذيب ص ٤٩٤ .

عمر بن عبد العزيز : أمير المؤمنين ، عُدَّ من الخلفاء الراشدين . تقريب التهذيب ص ٤١٥ .

وهذا الأثر ضعيف جدا ؛ لعلتين : الأولى : أن الأسلمي متروك الحديث .

والثانية : الانقطاع بين عمر بن عبد العزيز والنبي ﷺ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٨٨ ، ونصُّه : قال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن رجل من قريش أن عمر بن عبد العزيز قضى في مكاتَبٍ اشترى ما عليه بعرض ، فجعل المكاتَبَ أولى بنفسه ، ثم قال : إن رسول الله ﷺ قال : " **مَنِ ابْتَاعَ دَيْنًا عَلَى رَجُلٍ فَصَاحِبُ الدَّيْنِ أَوْلَى إِذَا أَدَّى مِثْـلَ الَّـذِي أَدَّى صَاحِبُهُ** " .

رجال السند :

عبد الرزاق : ثقة حافظ مصنِّف . تقريب التهذيب ص ٣٥٤ .

معمر : هو ابن راشد الأزدي ، ثقة ثبت فاضل . تقريب التهذيب ص ٥٤١ .

رجل من قريش : مجهول .

عمر بن عبد العزيز : أمير المؤمنين ، عُدَّ من الخلفاء الراشدين . تقريب التهذيب ص ٤١٥ .

وهذا الأثر ضعيف ؛ لعلتين : الأولى : في سنده رجل مجهول ، وهو الرجل من قريش .

والثانية : الانقطاع بين عمر بن عبد العزيز والنبي ﷺ .

قوله : **وَإِجَارَةُ الأَرْضِ** : لا يريد خصوصيّة هذه المسألة ، بل كل كراء .

والقولان **لمالك**[(١)] .

ومذهب **ابن القاسم** في **المدونة** سقوطها[(٢)] ، وهو قول **عبد الملك والمغيرة**[(٣)] .

وبوجوبها قال **مطرف وأشهب وأصبغ** .[(٤)]

واختلف أيضا في المساقاة كالكراء ، والأقرب سقوطها في هذه الفروع ؛ لأن الضرر فيها لا يساوي الضرر[(٥)] في العقار الذي وجبت الشفعة فيه .

ص : وَفِي البِنَاءِ القَائِمِ فِي أَرْضِ[(٦)] الحَبْسِ وَالعَارِيَةِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ قَوْلاَنِ ، وَيُقَدَّمُ المُعِيرُ بِالأَقَلِّ مِنَ قِيمَةِ النَّقْضِ[(٧)] أَوْ[(٨)] الثَّمَنِ ، (فَإِنْ أَبَى فَلِلشَّرِيكِ بِالثَّمَنِ)[(٩)] .

الشفعة في البناء القائم في أرض الحبس

ش : يعني : أن البناء إذا كان بين شريكين مشاعا ولا ملك لهما في العرصة، كما لو كانت محبسة أو معارة ، فباع أحدهما ، فهل للآخر الشفعة أم لا ؟

---

(١) انظر : المدونة ٥ / ٢٤٧٨ ، التهذيب ل ١١٤ أ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩١ ، المواهب ٥ / ٣١٢ .

(٢) المدونة ٥ / ٢٤٧٨ ، التهذيب ل ١١٤ أ ، وهو مذهب سحنون أيضا .
انظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩١ .

(٣) المواهب ٥ / ٣١٢ .

(٤) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩١ ، المواهب ٥ / ٣١٢ .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) في (ط) : الأرض .

(٧) في (دأ) : النقص .

(٨) في (دب) : و .

(٩) سقطت من (دب) .

قولان ، المشهور : وجوب الشفعة[١] .

وهي إحدى مسائل الاستحسان ـ كما تقدم[٢] ـ .

وقال **ابن المواز**[٣] : لا شفعة في ذلك .

واعلم أنه اختلف أوّلا هل يجوز هذا البيع ؟ وهو المشهور ، أم لا ؟ وهو الذي رواه **أشهب** وقاله **سحنون** ؛ لأن المعير مقدم عليه ، وله أن يبقيه ويعطيه قيمة نقضه[٤] ، أو يأمر بقلع بنائه فلم يدر المبتاع ما اشترى ؟ نقضا أو ذهبا أو أرضا[٥] . وإلى الخلاف أشار **بقوله** : **عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ** .

وعلى الجواز فقال **المصنف** : **يُقَدَّمُ الْمُعِيرُ** .. إلى آخره ، وهو كقوله في **المدونة** : وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ، ثم باع أحدهما نصيبه من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو من[٦] الثمن الذي باعه به ، فإن أبى فلشريكه الشفعة بالضرر[٧] . والضرر أصل الشفعة ، وقد علمت أن قول **المصنف** : **بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَةِ النَّقْضِ أَوِ الثَّمَنِ** هو مذهب **المدونة** ، وزاد / **عياض** وغيره قولين : [٤٢ أ]

أحدهما : أنه يأخذه بقيمته مقلوعا فقط .

والثاني : أنه[٨] يأخذه بالثمن فقط .

---

(١) المدونة ٥ / ٢٤٥٤ .

(٢) انظر ص ٢٤٧ .

(٣) ل ٢٢٠ أ / ض .

(٤) في (دأ) و (م) : نقصه .

(٥) في (دب) و (ض) و (م) : ورقا .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤٥٣ ، ٢٤٥٤ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(٨) سقطت من (دأ) .

ثم اختلف ، فقيل : يأخذه من المبتاع ، وقيل : من البائع ، بالأقل من قيمته أو الثمن ، ويفسخ البيع فيه بينه وبين المبتاع فيرجع على البائع بما دفع له [(١)] .

عياض : " وكل هذه الأقوال متأولة للشيوخ عن **المدونة** " [(٢)] .

أبو الحسن : وظاهر **المدونة** أنه لا يكون على المعير إلا قيمة النقض ، سواء مضى زمان تعار تلك [(٣)] الأرض لمثله [(٤)] أم لا ، لكن قيّدها **أبو عمران** بما إذا مضى زمان تعار [(٥)] فيه وإلا فله قيمة بنيانه قائما [(٦)] .

أبو عمران : هكذا وقع **لسحنون** [(٧)] .

أبو الحسن : وهو مشكل ؛ لأنه وإن لم يمض أمد [(٨)] يعار إلى مثله فقد أسقط حقه في بقية المدة إذا أراد الخروج فكان مثل ما إذا أمضى أمدا تعار (إلى مثله) [(٩)] [(١٠)] .

وهذا كله في العارية المطلقة ، وأما المقيدة بزمان و لم ينقض فقال **ر** : " إن باع قبل انقضاء أمد العارية على البقاء فللشريك الشفعة ولا مقال لرب الأرض، ولو باعه على النقض قدم رب الأرض كما تقدم " [(١١)] .

---

(١) التنبيهات ل ١١١ أ .

(٢) التنبيهات ل ١١١ أ .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٤) في (ض) : في مثله .

(٥) في (ض) زيادة : إليه .

(٦) التقييد ٦ / ل ٥١ ب .

(٧) المرجع السابق .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) زيادة : ما .

(٩) في (م) : إليه ، انتهى .

(١٠) التقييد ٦ / ل ٥١ ب .

(١١) الفائق ٤ / ل ٤ أ .

خ : وينبغي أن يتفق في الأحكام التي عندنا بمصر[(١)] أن تجب الشفعة في البناء القائم فيه ؛ لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكأن ذلك بمنزلة مالك[(٢)] الأرض ، وقاله شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ .

ص : وَفِي غَيْرِ الْمُنْقَسِمِ كَالْحَمَّامِ وَنَحْوِهِ قَوْلاَنِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ أَوْ لِضَرَرِ الْقِسْمَةِ .

ش : يعني : وفي وجوب[(٣)] الشفعة فيما لا يقبل القسمة إلا بضرر قولان ، وهما **لمالك**[(٤)] .

ع : وفي **المدونة** ما يدل على كل واحد منهما[(٥)] ، انتهى .

وبعدم الشفعة قال **ابن القاسم**[(٦)] **ومطرف**[(٧)] ، وبالشفعة قال **أشهب**[(٨)] **وابن الماجشون**[(٩)] **وأصبغ**[(١٠)] .

صاحب **الذخيرة** : وعدم الشفعة هو المشهور[(١١)] .

---

(١) في (دب) زيادة : على .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) الكافي ٢ / ١٧٨ .

(٥) تنبيه الطالب ٥ ل ١٦ أ ، وانظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٢ ، والقول بالشفعة هو في المدونة ٥ / ٢٤٨٣ ، التهذيب ل ١١٤ ب ، وأما القول بعدم الشفعة فلم أجده إلا في المنتقى ٦ / ٢٠٠ .

(٦) الكافي ٢ / ١٧٨ ، الذخيرة ٧ / ٢٩٠ .

(٧) المرجعان السابقان .

(٨) الذخيرة ٧ / ٢٩٠ .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) الذخيرة ٧ / ٢٩١ ، وقال ابن عبد البر في الكافي (٢ / ١٧٨) :" والأشهر عن مالك إيجابه الشفعة في الحمام " ، وهذا هو الأرجح ؛ لأنه الذي في المدونة ، ولأن الأشهر مقدم على المشهور .

صاحب **المعين**[١] : وبه القضاء ، (وأفتى فقهاء قرطبة به[٢] لما جمعهم القاضي **منذر بن سعيد**[٣] إذ كان[٤] به القضاء)[٥] عندهم ، فرفع الشفيع ، أمره إلى أمير المؤمنين **عبد الرحمن بن محمد**[٦] وقال : حكم عليّ بغير قول **مالك** ، فوقّع بخط يده[٧] إلى القاضي أن يحمله على قول **مالك** ويقضي له به ، فجمع القاضي **منذر بن سعيد** الفقهاء وشاورهم ، فقالوا : **مالك** يرى في الحمام الشفعة ، فقضى **منذر** بذلك وحكم له بها[٨] .

وقال **ابن حارث** : وأخبرني من أثق به أنه جرى العمل عند الشيوخ بقرطبة[٩] بإيجاب الشفعة[١٠] .

---

(١) في (دب) و (ض) : المفيد .

(٢) سقطت من (دأ) و (م) .

(٣) منذر بن سعيد البلوطي (٢٦٥ - ٣٥٥ هـ) ، قاضي الجماعة بقرطبة ، الإمام ، المحدث ، الفقيه ، القاضي العادل الذي لا تأخذه في الله لومة لا ئم ، كان حاضر الجواب ، قوي الحجة ، متفنّنا في ضروب العلم ، وغلب عليه التفقه بمذهب داود الظاهري والأخذ به ، فإذا جلس للخصومة قضى بمذهب مالك وأصحابه ، أخذ عن : عبد الله ين يحي ونظرائه ، له : أحكام القرآن ، والناسخ والمنسوخ . شجرة النور ص ٩٠ .

(٤) سقطت من (دأ) و (م) .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) أبو المطرّف عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الأموي (٢٧٧ - ٣٥٠ هـ) ، أول من تلقّب بالخلافة من رجال الدولة الأموية بالأندلس ، بويع بعد وفاة جدّه سنة (٣٠٠ هـ) ، وكان عاقلا ، داهية ، مصلحا ، طموحا ، يقظا ، صارما ، انصرف إلى تسكين القلاقل ، وصفا له الملك ، ولما ضعفت الخلافة العباسية في العراق ، دعا إلى مبايعته بالخلافة ، فبايعه الناس بها سنة ٣١٦ هـ ، وتلقب بالناصر لدين الله ، أنشأ مدينة الزهراء ، حكم خمسين سنة وستة أشهر .
طبقات السبكي ٢ / ٢٣٠ ، نفح الطيب ١ / ١٦٦ .

(٧) في (دأ) و (ض) و (م) : بيده .

(٨) معين الحكام ٢ / ٥٧٠ .

(٩) سقطت من (دب) و (ض) .

(١٠) التاج والإكليل ٥ / ٣١٥ .

وقوله : **كَالحَمَّامِ وَغَيرِهِ** ، أي : من الأبرجة والآبار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك .

ومنشأهما[(١)] ما أشار إليه المصنف[(٢)] وهو أن الشفعة إنما شرعت لرفع[(٣)] (الضرر ، وهل ذلك لرفع ضرر الشركة فتجب الشفعة في ذلك حتى لا يتضرر بالشريك[(٤)] الداخل ؟ أو إنما ذلك لرفع)[(٥)] ضرر القسمة ؟ لأن أحد الشركاء له طلب الباقين بالقسمة ، فإذا اشترى أجنبي من أحدهم خشي الباقون أن يدعوهم المشتري إلى القسمة ، وقد يكون ذلك مضرا بهم ؛ لأن كل واحد منهم[(٦)] يحتاج إلى استحداث مرافق في نصيبه غالبا ، فشرعت الشفعة لرفع[(٧)] هذا الضرر ، وعلى هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا الضرر فيه ، والأول أظهر ؛ للاتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم[(٨)] من حيث الجملة[(٩)] إلا أنه لا يمكن[(١٠)] فيه القسم لكثرة الشركاء . وتنازعا[(١١)] قوله عليه الصلاة والسلام : ((**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**))[(١٢)] ، هل النفي عام فيما يقبل القسمة وما لم يقبلها ؟ أو هو مقصور على ما يقبلها ؟ لأن **نفي الصفة عن الذات**

---

(١) أي القولين : بوجوب الشفعة وبعدمها .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) في (دب) : لدفع .

(٤) في (ض) : بالشركة .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) .

(٧) في (دب) : لدفع .

(٨) في (م) : لا ينقسم .

(٩) ل ٢٢٠ ب / ض .

(١٠) في (دب) : تكن .

(١١) أي : الفريقين ، القائلين بوجوب الشفعة ، والقائلين بعدمها .

(١٢) سبق تخريجه ص ٢٣٣ .

تستدعي قبولها ، ولهذا لا يقال : الأعمى لا يبصر . ومنع ذلك بعضهم[1] ، واستدل بقوله تعالى : ﴿ لاَ تَأْخُذُهُ, سِنَةٌ وَلاَ نَوْمٌ ﴾[2] .

ص : وَفِي الْمُنَاقَلِ بِهِ وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ[3] بِحِصَّةٍ أَوْ دَارًا وَزِيَادَةً[4] ، ثَالِثُهَا : إِنْ عُلِمَ الْقَصْدُ بِالْمَسْكَنِ[5] فَلاَ شُفْعَة ، وَرَابِعُهَا : إِنْ نَاقَلَ بِحِصَّتِهِ حِصَّةً لِبَعْضِ شُرَكَائِهِ فَلاَ شُفْعَة .

ش : لم يختلف في وجوب الشفعة[6] إذا بيع الشقص بعين أو عرض ، واختلف إذا بيع بحصة أخرى أو دار كاملة لأجنبي أو لبعض[7] شركائه ، فمذهب **ابن القاسم** وروايته عن **مالك** : وجوب الشفعة في ذلك[8] .

ابن القاسم (في العتبية)[9] : وهو الشأن[10] .

[٤٢] قال في **البيان** : وهو الصحيح[11] / ؛ أي : لأنه بيع فكان كغيره ، والقول بعدم الشفعة مطلقا لم أره ، ولعل صاحبه رأى أن المناقلة من باب المعروف .

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٢) سورة البقرة ، جزء من آية (٥٥) .

(٣) في (ط) : حصة .

(٤) في (ط) : أو زيادة .

(٥) في (ط) : المسكين .

(٦) ل ١٢٥ أ / دب .

(٧) في (دب) : بعض .

(٨) المدونة ٥ / ٢٤٨٨ ، البيان ١٢ / ٥٦ .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) العتبية مع شرحها البيان ١٢ / ٥٥ .

(١١) البيان ١٢ / ٥٦ .

والقول الثالث هو الذي كان **مالك** يقوله[١] : إنه إن أراد بالمناقلة السكنى و لم يرد البيع فلا شفعة في ذلك[٢] ، وقاله **ربيعة**[٣] .

والقول الرابع عده المصنف خلافا ، وهو أمر محتمل ؛ لأن الذي نقله **العتبي**[٤] وتبعه **اللخمي**[٥] **وابن رشد**[٦] وغيرهما " أن **مطرفا** **وابن الماجشون** قالا : إن المناقلة التي قال **مالك** : لا شفعة فيها ، (إنما هي إذا باع الرجل شقصه من شريكه[٧] بشقص له فيه شرك ، ويكون كل واحد)[٨] إنما[٩] أراد التوسع في حصته بما صار إليه "[١٠] .

فأنت ترى أنهما إنما ذكرا ذلك على وجه التقييد ، لكن يحتمل أن لا يكون **مالك** قصد ذلك فيكون خلافا ، ولعل ما نقلاه[١١] من قول **مالك** بنفي الشفعة هو القول الثاني من كلام المصنف .

المتيطي : وبرواية **مطرف** القضاء ، وكان **ابن القاسم** يقول : إن **مالكا**

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : يقول .

(٢) العتبية مع شرحها البيان ١٢ / ٥٥ .

(٣) أبو عثمان ربيعة ابن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي المدني (... - ١٣٦ هـ) ، كان بصيرا بالرأي ؛ لذا سمي ربيعة الرأي ، إمام ، حافظ ، مجتهد ، فقيه ، من أشياخ مالك ، قال عنه ابن الماجشون : ما رأيت أحدا أحفظ للسنة من ربيعة ، أخذ عن : أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعطاء بن يسار وغيرهم . انظر : السير ٦ / ٨٩ .

وانظر قوله في البيان ١٢ / ٥٦ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) التبصرة ٥ / ل ٧٣ أ .

(٦) البيان ١٢ / ٥٦ .

(٧) في (دب) : من لشريكه .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) في (دأ) زيادة : هو .

(١٠) البيان ١٢ / ٥٦ .

(١١) في (دب) : نقلناه .

رجع عنه [١] .

وهذا يدل على أن رواية **مطرف** خلاف (في الوجهين) [٢] .

وفي **الوجيز** : " وفي المناقلة الشفعة ، سواء كانت بين الشركاء أو الأجانب ، وقيل : ثابتة بين الأجانب ساقطة بين الشركاء ، وهو المشهور " [٣] ، والله أعلم .

ص : وَلاَ شُفْعَةَ فِيْمَا عَدَاهُ مِنْ حَيَوانٍ وَعَرَضٍ وَمَمَرٍّ وَمَسِيلِ مَاءٍ .

ش : تصوره ظاهر ، (وحكى بعض **الحنفية** عن **مالك** وجوب الشفعة في السفن [٤] ؛ لأنها تشبه الربع .

ع : " وهو لا يصح ، نعم تجب الشفعة عند أهل المذهب في رقيق الحائط ودوابه ، على أن بعض الشيوخ خرج في ذلك خلافا " [٥] .

ع :) [٦] " ولا يبعد أن يخرج في الممر والمسيل الخلاف [٧] (من الخلاف في) [٨] النخلة الواحدة وشبهها " [٩] .

---

(١) انظر : البيان ١٢ / ٥٥ .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٣) الوجيز ل ٤٣ ب .

(٤) الهداية ٤ / ٣٦٠ ، نتائج الأفكار ٩ / ٤٠٤ .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٧ ب ، وانظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٣ .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) سقطت من (دأ) .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٩) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٧ ب ، وانظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٣ .

فـرعان :

الأول : لا شفعة لذي علو على[1] سفل ، ولا بالعكس[2] .

الثاني : اختلف في الجدار المشترك بين الدارين، ففي **المدونة**: فيه الشفعة[3] .

ابن شبلون : معناه إذا بيع مع شيء من الدار ، لا[4] إن بيع وحده[5] .

اللخمي : " وعلى أصل **أشهب** : لا شفعة ؛ لأنه منـع أن يقسـم وإن حمله القسم ، وقال : يبقى مرتفقا لهما ، يحمل كل واحد منهما خشبه عليه "[6] .

المتيطي : وإذا قلنا بالشفعة فيه فإن الشفعة تكون فيه بحصته مـن الثمـن بعد التقويم ، قاله غير واحد من الموثقين ، قال : وإن كان الحائط لبائع الدار ولجاره (عليه خشب)[7] ، فالشفعة له بذلك[8] .

وحمل غير **ابن شبلون**[9] **المدونة** على ظاهرها من وجوب الشفعة في الجـدار وإن بيع مفردا ، وهو الظاهر[10] ، وقال **ابن نافع** : لا شفعة في الجدار[11] .

---

(١) في (ض) : في ، وفي (م) : ذي .

(٢) التهذيب ل ١١٦ أ ، معين الحكام ٢ / ٥٧١ .

(٣) المدونة ٥ / ٢٥٠٦ ، التهذيب ل ١١٦ أ .

(٤) في (م) زيادة : على .

(٥) معين الحكام ٢ / ٥٧١ ، التقييد ٦ / ل ٨٣ أ .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٧٣ ب ، وانظر : الذخيرة ٧ / ٢٨١ .

(٧) في (دأ) : حمل خشبه عليه .

(٨) انظر : معين الحكام ٢ / ٥٧١ .

(٩) أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون (... - ٣٩٠ هـ) ، كان الاعتماد عليه - في القيروان - في الفتوى والتدريس بعد ابن أبي زيد ، أخذ عن ابن أخيه هشام وابن مسرور الحجام وغيرهما ، له كتاب المقصد في أربعين جزءًا . انظر: ترتيب المدارك ٢ / ١٦٦ ، الديباج ص٢٥٩.

(١٠) التقييد ٦ / ل ٨٣ أ .

(١١) التقييد ٦ / ل ٨٣ أ ، وبهذا القول قال ابن القاسم وسحنون .
انظر : المدونة ٥ / ٢٥٠٦ ، التقييد ٦ / ل ٨٣ أ .

ص : وَتَسْقُطُ بِصَرِيحِ اللفْظِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ كَالْمُقَاسَمَةِ ، وَالسُّكُوتِ وَهُوَ يَبْنِي وَيَهْدِمُ وَيَغْرِسُ .

ش : صريح اللفظ كما لو قال : أسقطت شفعتي ، أو لا آخذ ، أو نحو ذلك . قال في **المدونة**[١] : وإن سلم الشفيع بعد البيع فلا قيام له ، علم الثمن أو جهله[٢] .

ابن يونس : إلا أن يأتي[٣] من ذلك ما لا يكون ثمنا لقلّته فلا يلزمه تسليمها[٤] .

وقوله : (**وَمَا فِي مَعْنَاهُ**)[٥] ، ظاهر التصور ، (وصرح بعض الشيوخ بنفي الخلاف في المقاسمة، أعني: مقاسمة الشفيع[٦] لغيره ، (وأما مقاسمة الشريك لغير الشفيع)[٧] ، ففي **المدونة** عن **مالك** : " من اشترى شقصا من دار وله شفيع غائب[٨] فقاسم الشريك ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه ؛ إذ لو باعه المشتري كان[٩] للشفيع رد بيعه "[١٠]، وقاله **ابن القاسم**[١١] و**أشهب**[١٢] .

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : البيان .

(٢) المدونة ٥ / ٢٤٥٩ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(٣) في (ض) : يكون .

(٤) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٠١ .

(٥) في (دب) و (م) : وبمعناه .

(٦) ل ٢٢١ أ / ض .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) في (دب) : لكان .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٦١ ، التهذيب ل ١١٢ ب .

(١١) النوادر ١١ / ١٦٠ .

(١٢) المرجع السابق .

وفي **الموازية** مثل ذلك ، وإن كانت المقاسمة من السلطان [(١)] .

أشهب : " وإنه (ليأخذ بالقلب أن) [(٢)] ليس له رَدُّ القسم ؛ لأنهم قاسموا من يجوز قسمه " [(٣)] .

وقال **سحنون** : يمضي القسم ، وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسمة بالشفعة [(٤)] .

ومنع بعض الشيوخ من مقاسمة المشتري (إذا كان الشريك) [(٥)] غائبا ، لدخول المشتري على أن للغائب حقا في الشفعة ، فكيف يقاسم ؟ **)** [(٦)] .

وأشار بعض الشيوخ إلى أن المذهب اختلف في دلالة الهدم والبناء والغرس على إسقاط الشفعة .

فــرع :

فإن سلّم على صفة ثم تبين خلافها فله الأخذ ، ففي **المدونة** : وإذا أخبر الشفيع بالثمن فسلّم ، ثم ظهر أن الثمن أقلّ ، فله الأخذ ، ويحلف ؛ لاحتمال أنه سلم كراهية في الأخذ [(٧)] .

[٤٣ أ]

وقال **أشهب** / : " لا يمين عليه ؛ لظهور سبب تسليمه " [(٨)] .

---

(١) النوادر ١١/ ١٦٠ .

(٢) في (دب) : له ليأخذ بالتلف إذ ، وفي (ض) : ليأخذه بالتلف أن .

(٣) في (دب) : قسمهم .

(٤) النوادر ١١ / ١٦٠ .

(٥) سقطت من (دأ) و (م) .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤٥٩ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(٨) النوادر ١١ / ١٩١ .

وفيها[١] : إذا (قيل له)[٢] : قد ابتاع فلان نصف[٣] نصيب شريكك ، ثم قيل له: قد ابتاع الجميع ، فله الأخذ[٤] .

ابن يونس : لأنه يقول[٥] : لم يكن لي غرض في أخذ النصف ، لقيام الشركة ، فلما[٦] عَلِمْت أنه أخذ الكل أخَذْتُ ؛ لارتفاع الشركة[٧] .

وقال **أشهب** و**ابن المواز** : يلزم الشفيع[٨] إسلام جميع[٩] النصف ، وإنما له أن يأخذ النصف الآخر[١٠] .

وفي **المدونة** : إن[١١] قيل له : قد اشترى فلان ، فسلّم ، ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخر[١٢] فله القيام وأخذ حصتهما ؛ أي لأنه[١٣] يقول : إنما رضيت شركة هذا[١٤] .

وقال **أشهب** : يلزم[١٥] التسليم للذي سلّم له ، ويأخذ حصة الآخر إن شاء،

---

(١) أي : في المدونة .

(٢) في (دأ) : قال .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) المدونة ٥ / ٢٤٦٨ .

(٥) في (ض) : يقول له .

(٦) في (دأ) و (ض) و (م) : فإذا .

(٧) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٩٨ .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) سقطت من (دأ) و (م) .

(١٠) النوادر ١١ / ١٩٣ .

(١١) سقطت من (دب) .

(١٢) في (دب) : الآخر .

(١٣) في (ض) : لا .

(١٤) المدونة ٥ / ٢٤٦٨ .

(١٥) في (دب) و (ض) و (م) : يلزمه .

ثم تكون[(١)] الحصة التي أسلمها أوّلاً بين المشترين[(٢)] ؛ لأنهما اشتركا (في اشترائهما)[(٣)] دفعة[(٤)] واحدة ، إن رضيا بالتمسك بما سلّم ، وإن شاءا ألزماه[(٥)] أخذ ما سلّم ، أو يُسلّم[(٦)] لهما جميع المشترى[(٧)] [(٨)] .

ص : وَكَذَلِكَ شِرَاؤُهَا ، وَمُسَاوَمَتُهَا ، وَمُسَاقَاتُهَا ، وَاسْتِئْجَارُهَا ، خِلَافًا لأشهب .

سقوط الشفعة بالشراء والمساومة والمساقاة والاستئجار

ش : لما ذكر ما يدلّ على[(٩)] إسقاط الشفعة باتفاق ، أتبعه[(١٠)] بما هو مختلف فيه ، وكلامه يقتضي أن **أشهب** يخالف في الجميع ، وكذلك قال **ابن شاس**[(١١)] .

وقال **ع** : لا يتصور الخلاف في الشراء ؛ لأنه إذا اشترى منه فإن شفع بالصفقة الأولى فذلك مستلزم فسخ الثانية مع إبطال الصفقة الأولى ، ودليل الرضا بها[(١٢)] موجود . وإن شفع بالصفقة الثانية فقد أبطلها ، ولا فائدة في الانتقال من الشراء الثاني إلى الشفعة بثمنه[(١٣)] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) في (دب) : الشريكين .

(٣) سقطت من (ض) .

(٤) في (دب) : صفقة .

(٥) في (دب) : ألزمنا ، وفي (ض) : ألزمناه .

(٦) في (دأ) و (دب) و (م) : سلم .

(٧) في (دأ) : الشراء ، وفي (دب) و(ض) : بشراء .

(٨) النوادر ١١ / ١٩٣ .

(٩) سقطت من (دأ) و (م) .

(١٠) مطموس في (دأ) .

(١١) الجواهر ٢ / ٧٧٥ .

(١٢) سقطت من (دأ) .

(١٣) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٨ ب .

خ[1] : وانظر لو اشترى الشفيع الحصة جاهلا بحكم الشفعة ، هل يعذر بذلك أم لا ؟ ومذهب **المدونة** أن شفعته[2] تسقط بالكراء والمساقاة والمساومة ؛ لأنه يملك[3] أخذه بغير كراء ولا مساومة ولا مساقاة[4] .

وحكى **ابن المواز** عن **أشهب** ما حكاه المصنف عنه[5][6] ، وهو ظاهر في المساومة[7] ؛ (لأن من)[8] حجة الشفيع أن يقول : إنما ساومته عنه[9] رجاء أن يبيعني بأقل وإلا فأرجع إلى الشفعة[10] .

وإلى هذا أشار **اللخمي**[11] ، قال[12] : ويحلف ثم يأخذ بالشفعة[13] . وقيّد **اللخمي** هذا الخلاف بما إذا كان الكراء والمساقاة ينقضي أمدهما قبل السنة من يوم العقد ، وأما إن كان لا ينقضي إلا بعدها فلا شفعة بالاتفاق[14] . وهذا إذا[15] انعقد الكراء مع الشفيع . وإن انعقد بين المشتري وغير الشفيع فاختلف

---

(١) في (م) : **ع**

(٢) في (دأ) : الشفعة .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : ملك .

(٤) المدونة ٥ / ٢٤٨٥ .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٦) النوادر ١١ / ١٤٥ .

(٧) في (ض) : المساقاة .

(٨) في (دب) و (ض) : فإن .

(٩) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١٠) التقييد ٦ / ل ٥٥ أ .

(١١) التبصرة ٥ / ل ٧٤ أ ، ٧٤ ب ، وانظر : التقييد ٦ / ل ٥٥ أ .

(١٢) سقطت من (ض) .

(١٣) التبصرة ٥ / ل ٧٤ أ ، ٧٤ ب ، وانظر : التقييد ٦ / ل ٥٥ أ .

(١٤) المرجعان السابقان .

(١٥) في (م) زيادة : كان .

الأندلسيون : هل للشفيع أن ينقض العقد أم لا ؟ وهو الذي تدل عليه **المدونة** عندهم ، أو يفرق بين الأجل القريب والبعيد ؟ وعلى تقدير [(١)] ألا ينقضه فالكراء للمشتري ، ويؤخذ من إسقاطه في **المدونة** الشفعة بالكراء أن الشفيع إذا قاسم مبتاع الأرض للحرث أنه تسقط الشفعة ؛ لأن كل واحد أكرى [(٢)] (نصيبه من) [(٣)] صاحبه [(٤)] ، وقاله **ابن عبد الغفور** [(٥)] .

ولو قاسمه الغلة ، فقال **ابن القاسم** : لا تسقط [(٦)] ، وقال **أشهب** : تسقط، كما لو قاسمه بالخرص [(٧)] فيما يخرص للحاجة [(٨)] .

وأما إن جدت الثمرة فاقتسماها بالكيل فلا يقطع ذلك الشفعة [(٩)] .

ص : وَفِي بَيْعِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَشْفَعِ بِهَا قَوْلَانِ .

بيع الحصة المستشفع بها

ش : يعني : إذا وجبت الشفعة للشفيع ، فهل من شرط ذلك بقاء حصته بيده إلى [(١٠)] حين الأخذ ؟ - وهو مراده **بقوله** : **الْمُسْتَشْفَعِ بِهَا** - أو لا ؟ وله الأخذ وإن باع حصته ؟ قولان ، وهما **لمالك** [(١١)] . واختار **أشهب** وغير واحد

---

(١) ل ١٢٥ ب / دب .

(٢) في (م) : اكترى .

(٣) في (دأ) و (دب) : حصة .

(٤) انظر : التقييد ٦ / ل ٥٥ أ .

(٥) التقييد ٦ / ل ٥٥ أ .

(٦) النوادر ١١ / ١١٤ ، التقييد ٦ / ل ٥٥ ب .

(٧) الخرص : الحَزْر ، وخَرَصَ النخلة خَرْصا : حزر ما عليها من الرطب تمرا ، وهو مأخوذ من الخَرْص وهو: الظن، لأن الحَزْرَ إنما هو تقدير بالظن . النهاية في غريب الحديث ٢ / ٢٢ (خرص).

(٨) المرجعين السابقين .

(٩) التقييد ٦ / ل ٥٥ ب .

(١٠) سقطت من (دب) و (ض) .

(١١) القول بشرط بقاء حصته بيده إلى حين الأخذ هو في المدونة (٥ / ٢٤٧٠) ، والقول بعدم شرطيّة ذلك هو مفهوم المدونة (٥ / ٢٤٩١) .

القول بسقوط الشفعة ؛ لأنها إنما وجبت للضرر[١] .

ع : " وظاهر مذهب[٢] **ابن القاسم** التفرقة بين أن يبيعه غير عالم فالشفعة له ، وبين أن يبيعه عالما فلا شفعة له[٣] "[٤] .

وفي **البيان** : ظاهر ما في **المدونة** أنه لا شفعة له إذا باع نصيبه ، وإن باع نصيبه[٥] غير عالم ؛ لأنه قال فيمن باع شقصا بخيار ثم باع صاحبه بيع بتل : إن الشفعة لمشتري الخيار على مشتري البتل ، ونسب التفرقة[٦] بين أن يعلم أو لا **لابن القاسم** في سماع **عيسى** . قال[٧] : وعلى الإسقاط ، فإن باع بعض حظه فله من الشفعة بقدر ما بقي من حظه . ووقع اختلاف قول **مالك** في هذا في كتاب **ابن عبدوس** . وقال **أشهب** : أحبُّ إليّ[٨] ألا شفعة له بعد بيع نصيبه أو بعضه ؛ لأنه إنما باع راغبا في البيع ، وإنما الشفعة للضرر ، فلم تكن له شفعة ، فهو قول رابع . ونص **ابن ميسر**[٩] على أنه إذا باع لا شفعة له[١٠] إلا

---

(١) البيان ٢ / ٧٢ .

(٢) في (دأ) و (دب) : ما ذهب إليه .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٨ ب ، وانظر : المواهب ٥ / ٣٢١ .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) في (دأ) : التفريقة .

(٧) أي : ابن رشد .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) هو : أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسَّر الإسكندراني (٢٤١ - ٣٣٩ هـ) ، الإمام ، العالم ، الفقيه ، الذي ليس له نظير في وقته ، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز ، روى عن ابن المواز كُتُبه ، وعن مطروح بن شاكر وغيرهما ، وروى عنه : ابن مجلون وأبو هارون العمري وغيرهما ، له كتاب الإقرار والإنكار . الديباج ص ٩٧ ، شجرة النور ص ٨٠ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

أن تبقى له بقية أخرى [١] .

[٤٣ ب] قال في **البيان** / : وقوله [٢] : إلا أن تبقى له بقية يحتمل : فله الشفعة بقدرها ، كأحد قولي **مالك** وظاهر **المدونة** ، ويحتمل : فله أخذ الجميع ، فيكون قولا خامسا . قال [٣] : وأظهر هذه الأقوال : الفرق بين أن يبيع عالما أو غير عالم [٤] .

وقال **اللخمي** : اختلف بعد القول إن الشفعة تسقط إذا باع بعض نصيبه [٥] ، هل يسقط من الشفعة بقدر ما باع ؟ والذي أرى أن يستشفع بالجميع ؛ لأن الشفعة تجب بالجزء اليسير في الكثير المبيع [٦] .

ص : وَفِي تَرْكِ القِيَامِ مَعَ عِلْمِهِ حَاضِرًا ، ثَالِثُهَا : تَسْقُطُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ طَوِيْلَةٍ ، قِيْلَ : سَنَةً ، وَقِيْلَ : فَوْقَهَا ، وَقِيْلَ : فَوْقَ ثَلاثٍ ، وَقِيْلَ : فَوْقَ خَمْسٍ .

ترك الأخذ بالشفعة عالما

ش : أي : إذا ترك القيام و لم يأخذ بالشفعة وهو عالم ، فهل يكون ذلك إسقاطا لشفعته [٧] أم لا ؟ والقول بالسقوط **لابن وهب** [٨] ، ورأى [٩] أن الأخذ بالشفعة على الفور كالرد بالعيب [١٠] ، والقول بأنه لا يسقط حقه مطلقا

---

(١) البيان ١٢ / ٧٢ ، وانظر : المدونة ٥ / ٢٤٩١ ، التهذيب ل ١١٥ أ ، ١١٥ ب .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) أي : ابن رشد .

(٤) البيان ١٢ / ٧٢ ، وانظر : المدونة ٥ / ٢٤٩١ ، التهذيب ل ١١٥ أ ، ١١٥ ب .

(٥) في (دب) و (ض) : حصته .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٧٧ ب .

(٧) في (ض) : للشفعة .

(٨) الجواهر ٢ / ٧٧٧ ، التقييد ٦ / ل ٥٣ ب ، قال أشهب : " إذا علم بوقوع البيع فسكت ، فلا شفعة له " .

(٩) في (دب) : ورد .

(١٠) الجواهر ٢ / ٧٧٧ ، التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .

لمالك[١] ، **الأبهري** : وهو القياس ؛ لأنه حق ثبت له فلا يبطله سكوته[٢] .

والثالث : هو المشهور ، يسقط بعد مضي مدة طويلة . واختلف فيها ، فرأى **أشهب** السنة ، ولا شفعة بعدها[٣] ، وهو مذهب **الرسالة**[٤] ، **المتيطي**: وعليه العمل[٥] ، وبالغ **أشهب** في هذا القول[٦] ، فقال : إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة[٧] .

ومذهب **المدونة** : أن ما قارب السنة له حكمها[٨] . قال في **الوثائق المجموعة** : وكذلك الشهر والشهران[٩] ، وبه قال **ابن الهندي**[١٠] ، وحكى **العبدي**[١١] : وثلاثة أشهر[١٢] ، وقال **ابن سهل** : وأربعة أشهر[١٣] ، وقال **أصبغ**

---

(١) المنتقى ٦ / ٢٠٩ ، قال : " ووجهه : قول النبي ﷺ : ((**إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيْمَا لَمْ يُقْسَم**)) ، وهذا على عمومه في الأوقات والأحوال ، ومن جهة المعنى : أن هذا حق متعلق بالمال ، وكان المشتري عالما به ، وكان قادرا على إزالته عن نفسه بتوقيفه ، فإذا لم ينقطع حق المشتري من التوقيف بمضي المدة ، لم ينقطع حق الشفيع بمضي المدة " .

(٢) التقييد ٦ / ل ٥٣ ب ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٣ .

(٣) التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .

(٤) الرسالة مع شرحها غرر المقالة ص ٢٢٧ ، وانظر : التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٣ .

(٦) سقطت من في (دب) و (ض) .

(٧) النوادر ١١ / ١٨٥ ، التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .

(٨) المدونة ٥ / ٢٤٨٥ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(٩) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٣ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) أبو يعلى أحمد بن محمد العبدي (... - ... هـ) ، إمام المالكية بالبصرة ، وصاحب تدريسهم، ومدار فتواهم ، وذو التآليف في وقته ، كان مشهورا بتقدم وإمامة وصلاح ، وكان يملي كل جمعة في جامع البصرة وعلى رأسه مستمليان يُسمعان الناس ما يمليه ، أخذ عن أبي الحسن التميمي ، أخذ عنه : أبو علي الصدفي والقاضي أبو بكر البستي ، غيرهما . الديباج ص ١٠٠ .

(١٢) التقييد ٦ / ل ٥٣ ب ، شرح زروق على الرسالة ٢ / ١٩٤ .

(١٣) الإعلام ١ / ٦٥٠ ، وانظر : التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .

في **الواضحة** : هو على الشفعة[(١)] ثلاث سنين ونحوها[(٢)] ، وقال **مطرف** و**ابن الماجشون** في شفيع حاضر قام بشفعته بعد خمس سنين ، وربما قيل له أكثر من ذلك ، فقال : لا أرى هذا طولا ما لم يحدث المشتري بناء أو نحوه[(٣)] ، و**لعبد الملك** في **المبسوط** : أن[(٤)] العشر سنين لا تسقط الشفعة ، وإنما يقطعها ما زاد على ذلك كالحيازة[(٥)] ، وروي عن **أبي عمران** : ثلاثون[(٦)] سنة[(٧)] . وقال بعضهم : خمسة عشر سنة[(٨)] .

قال في **المقدمات** : " وكان **ابن الماجشون** يقول بإيجاب الشفعة للحاضر إلى أربعين سنة ، ثم رجع إلى العشر "[(٩)] .

فــرع :

وهل يحلف أنه لم يسقط شفعته في السنة ؟ نقل في **الكافي** عن **مالك** أنه إن قام عند رأس السنة فلا يحلف، وروي عنه : أنه[(١٠)] يحلف ولو قام بعد جمعة[(١١)] .

---

(١) في (م) : شفعته .
(٢) التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .
(٣) التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .
(٤) سقطت من (دب) و (ض) .
(٥) التقييد ٦ / ل ٥٣ ب .
(٦) في (دب) : ثلاث .
(٧) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٣ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) المقدمات ٣ / ٧١ ، قال : " فكأنه يرى على هذه الرواية أن حدّ ما تنقطع فيه الشفعة هو ما يكون فيه الحيازة " .
(١٠) سقطت من (دأ) .
(١١) الكافي ٢ / ١٨٥ .

وفي **المدونة** : ولم ير **مالك** التسعة[1] الأشهر[2] ، وفي رواية : (لا أرى)[3] السبعة[4] الأشهر ولا السنة كثيرا ، أي : قاطعا لحقه في الشفعة ، إلا أنه إن تباعد هكذا يحلف : ما كان وقوفه تركا للشفعة[5] .

وفي **الموازية** عن **مالك** : يحلف في سبعة أشهر أو خمسة ، لا شهرين[6] .

ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين وظاهر **المدونة** : أنه لا يحلف في السبعة أشهر[7] ، وحمل **ابن رشد المدونة** على أنه يحلف في السبعة[8] .

تنبيه :

ما ذكرناه[9] من[10] أن للشفيع (القيام بالشفعة بعد)[11] سنة أو أكثر على الخلاف ، إنما هو إذا[12] لم يحضر البيع ، وأما[13] إن[14] حضره وكتب شهادته

(١) في (دب) الشفعة ، وفي (م) : السبعة .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) سقطت من (دب) و (م) .

(٤) في (ض) : ولا التسعة .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٨٥ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(٦) النوادر ١١ / ١٨٦ .

(٧) معين الحكام ٢ / ٥٧٦ ، المواهب ٥ / ٣٢٢ ، إلا إنه ذكر في معين الحكام تسعة أشهر ، بدل السبعة أشهر .

(٨) البيان ١٢ / ٥٩ ، ولم أجد في المدونة ما يشير إلى أنه يحلف في السبعة أشهر ولا في السنة ، وعدم الحلف هو الذي يُؤخذ من ظاهر المدونة . انظر المدونة ٥ / ٢٤٨٥ .

(٩) في (دب) و (ض) : ما ذكرنا .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١١) سقطت من (م) .

(١٢) ل ٢٢٢ أ / ض .

(١٣) سقطت من (ض) .

(١٤) في (دب) و (ض) و (م) : إذا .

ثم قام بعد عشرة أيام فروي عن **مالك** : أنه يحلف ما كان ذلك منه تركا للشفعة[(١)] ، ويأخذها[(٢)] .

المتيطي : قال غير واحد من الموثقين : و لم يصحب هذه الرواية عمل .

قال في **البيان** : وتحصيلها إن لم[(٣)] يكتب شهادته ، فقام[(٤)] بالقرب كالشهر والشهرين فله الشفعة بلا يمين ، وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو[(٥)] (التسعة[(٦)] أو السنة)[(٧)] ، فله الشفعة بيمين ، على ما في **المدونة**[(٨)] . وإن طال الأمد أكثر من السنة[(٩)] فليس له شفعة ، وإن كتب شهادته وقام بالقرب كالعشرة أيام ونحوها فله الشفعة بيمين ، وإن لم يقم إلا بعد شهرين (فلا شفعة له)[(١٠)][(١١)] .

خ : وانظر هذا مع قوله في **المدونة** : وإذا علم بالاشتراء و لم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته ، وإن كان قد كتب شهادته في الاشتراء[(١٢)] ، فإن

---

(١) في (م) : لشفعته .

(٢) النوادر ١١ / ١٨٦ .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) في (دأ) فإن قام ، وفي (م) : وأقام .

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) في (دب) : الستة .

(٨) اليمين هو خلاف ما في المدونة ، والذي في المدونة أن له الشفعة بغير يمين ، إلا إذا تباعد عن السنة ، فإنه يحلف ما كان وقوفه تركا للشفعة . انظر: المدونة ٥ / ٢٤٨٥ ، التهذيب ل١١١ ب.

(٩) في (دب) : الستة .

(١٠) سقطت من (دب) و (ض) ، وفي (م) : فله شفعته .

(١١) البيان ١٢ / ٥٩ .

(١٢) خص في المدونة عدم قطع الشفعة بالغائب والذي لا يعلم ، وأما الحاضر العالم فإن له الشفعة إلى السنة ، قال : " وإذا جاوز السنة بما يعد به تاركا ، فلا شفعة له " .
المدونة ٥ / ٢٤٧٠ ، التهذيب ل ١١١ ب .

ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن يكتب شهادته أم لا ، خلاف (ما حصّله)[(١)] **ابن رشد**[(٢)] .

فـرعان :

أولهما : لو اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة فالشفيع مصدق مع يمينه، إذا[(٣)] لم تقم بينة .

الثاني : لو أنكر الشفيع العلم / وهو حاضر فقال **أبو الحسن** عن **ابن القاسم وأشهب** : إنه يصدق وإن طال ؛ لأن الأصل عدم العلم[(٤)] . [٤٤

المتيطي : وهو ظاهر المذهب وقاله غير واحد من الموثقين ، ويحلف على ذلك[(٥)] .

وقال[(٦)] **محمد بن عبد الحكم وابن المواز** : يصدق ولو بعد أربعة أعوام[(٧)] ، **ابن المواز** : وإن[(٨)] الأربعة كثير ، ولا يصدق في أكثر منها[(٩)] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) البيان ١٢ / ٥٩ .

(٣) في (دأ) و (م) : وإن .

(٤) التقييد ٦ / ل ٥٤ ب .

(٥) التقييد ٦ / ل ٥٤ ب ، المواهب ٥ / ٣٢٢ .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٧) النوادر ١١ / ١٨٦ ؛ التقييد ٦ / ل ٥٤ ب .

(٨) في (دأ) و (ض) : وأرى .

(٩) النوادر ١١ / ١٨٦ .

فائـدة :

المسائل التي حدّت بالسنة في المذهب

في المذهب مسائل حُدَّ فيها بالسنة : هذه[١] ، واللقطة[٢] ، والمقترض[٣] لتمضي عليه الأزمنة الأربعة ، وكذلك المجنون ، والأجذم[٤] ، والأبرص[٥] ، والمستحاضة مدتها سنة ، وكذلك المرتابة والمريضة ، والجرح لا يحكم فيه إلا بعد السنة لتمضي عليه الفصول الأربعة[٦] ، والبكر تقيم عند زوجها سنة (ولم يصبها)[٧] (ثم تطلق)[٨] فإنها لا تجبر بعد ذلك[٩] ، واليتيمة تمكث في بيتها سنة[١٠] فإنها تحمل على الرشد على قول ، وقيل : ثلاث سنين ، وقيل : لا يجوز فعلها أبدا إلا بالبينة على الرشد ، والذي يوصي بشراء عبد ليعتق فأبى أهله البيع[١١] ، فإنه يُستبقى[١٢] سنة ، وإذا قام شاهد بالطلاق فأبى أن يحلف يحبس سنة ثم يخلى مع امرأته ، وقيل : تطلق بالنكول[١٣] ، والحيازة إذا حاز الموهوب الهبة سنة صح الحوز فيها وإن رجعت إلى الواهب على المشهور ،

---

(١) أي : مسألة : إذا قام الشفيع بالشفعة ولم يكن حضر البيع ، فإنه يستأنى به إلى سنة .

(٢) انظر : شرح الزرقاني على خليل ٧ / ١١٣ .

(٣) في (دب) : المعترض .

(٤) الأجذم : المقطوع اليد ، وقيل : هو الذي ذهبت أنامله ، والأجذم اليد : هو الذي ذهبت أصابع كفيه . لسان العرب ١٢ / ٨٦ (جذم) .

(٥) البرص : داء معروف ، وهو : بياض يقع في الجسد . لسان العرب ٧ / ٤ (برص) .

(٦) انظر : شرح الزرقاني على خليل ٨ / ٢٤ ، ٢٥ .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) انظر : البيان ٤ / ٢٩٤ .

(١٠) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(١١) ل ١٢٦ أ / دب .

(١٢) في (دب) و (ض) و (م) : يستأنا .

(١٣) النكول : " امْتِنَاعُ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، أَوْ لَهُ ، يَمِينٌ ، مِنْهَا " .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٦١١ .

والزكاة والصوم لا يجبان[(١)] إلا بعد السنة ، والعمرة لا يباح فعلها على المشهور في السنة إلا مرة ، وعهدة السنة[(٢)] ، والشاهد إذا تاب من فسقه قيل: لا بد من مضي سنة ، وقيل : ستة أشهر ، وقيل : لا حد لذلك إلا بحسب ما يعلم ما[(٣)] عنده .

ص: وَالغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ مَا لَمْ يُصَرِّحْ، فَإِذَا قَدِمَ فَكَالْحَاضِرِ مِنْ حِينِ قُدُومِهِ.

شفعة الـ

ش : يعني : أن الغائب على شفعته علم أو لم يعلم (ما لم)[(٤)] يصرح بإسقاطها أو ما في معنى ذلك ، كما لو أمر بالمقاسمة معه ونحو ذلك ، وقيّد **أشهب** هذا بما إذا لم يكن موضعه قريبا[(٥)] ، قال[(٦)] : وأما إن كان قريبا لا مؤنة عليه في الشخوص فطال زمانه (بعد علمه)[(٧)] بوجوب الشفعة فهو كالحاضر[(٨)] . قال غيره في **المجموعة** : " وليست المرأة الضعيفة ، ومن لا تستطع النهوض في ذلك (مثل غيرهم)[(٩)] ، وإنما فيه اجتهاد السلطان "[(١٠)] .

مطرف وابن **الماجشون** : والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغائب ، ولهم بعد زوال ذلك العذر ما للحاضر سواء كان المريض أو الغائب عالما بشفعته أو

---

(١) في (دب) و (ض) : يوجبان .

(٢) العهدة خاصة بالرقيق ، ومعناها : كون الرقيق المَبيع في ضمان البائع بعد العَقْد .
وهي عهدتان : قليلة الزمان كثيرة الضمان ، وهي : عهدة الثلاث ؛ لأنه يَضمن فيها كل شيء .
والأخرى : كثيرة الزمان قليلة الضمان ، وهي : عهدة السنة ؛ لأنه إنما يضمن عليه ثلاث أمراض : الجنون والجذام والبرص . التوضيح ج ٣ / ٦٣ أ / م .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) في (دب) و (ض) و (م) : إلا أن .

(٥) التقييد ٦ / ل ٥٤ أ .

(٦) أي : أشهب .

(٧) سقطت من (دأ) ، وفي (م) : حكمه .

(٨) التقييد ٦ / ل ٥٤ أ .

(٩) في (دب) : كغيرهم .

(١٠) التقييد ٦ / ٥٤ أ .

جاهلا[(١)] .

وقال **أصبغ** : المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل[(٢)] مضي وقت الشفعة أنه[(٣)] على شفعته وأنه ترك التوكيل عجزا عنه ، وإلا فلا شيء له[(٤)] (بعد ذلك)[(٥)] [(٦)] .

واختار **ابن حبيب** قول **مطرف** و**ابن الماجشون**[(٧)] . وأخذ **الباجي** من قول **أصبغ** (في المريض)[(٨)] أن الشفعة إنما تكون للغائب إذا لم يعلم ، وأما إن علم فلا يكون له ذلك (إلا بإشهاد)[(٩)] كالمريض[(١٠)] .

وحكى في **الاستذكار** عن **مالك**[(١١)] وجماعة من العلماء من أصحابنا[(١٢)] وغيرهم[(١٣)] : أنه[(١٤)] ليس على الغائب إشهاد ولا يمين[(١٥)] .

---

(١) المنتقى ٦ / ٢٠٩ ، معين الحكام ٢ / ٥٧٧ .

(٢) في (دب) و (ض) و (م) : بعد .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٤) في (م) : عليه .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) المنتقى ٦ / ٢٠٩ ، معين الحكام ٢ / ٥٧٧ .

(٧) معين الحكام ٢ / ٥٧٧ .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) في (دأ) : بالإشهاد .

(١٠) المنتقى ٦ / ٢٠٩ .

(١١) سقطت من (دب) و (م) .

(١٢) كابن القاسم ويحي بن يحى .

(١٣) المقصود بذلك الحنفية والشافعية والحنابلة .
انظر : الاستذكار ٢١ / ٢٧٤ ، بدائع الصنائع ٥ / ٦ ، تبيين الحقائق ٥ / ٢٤٢ ، الشرح الكبير ٣ / ٤٩٠ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٠٦ ، المغني ٥ / ٣٠٥ ، كشاف القناع ٤ / ١٦٤ .

(١٤) سقطت من (دب) .

(١٥) الاستذكار ٢١ / ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

وقوله : **فَإِذَا قَدِمَ فَكَالْحَاضِرِ (مِنْ حِينِ قُدُومِهِ)**[(١)] ، تصوره ظاهر ، ولو قيّد هذا بما إذا لم[(٢)] يتقدم له علم في غيبته[(٣)] ، وأما إن علم فلا يوسع له في الأجل كالحاضر ، لَمَا بَعُدَ .

ص : **فَإِنْ عَلِمَ فَغَابَ فَكَالْحَاضِرِ**[(٤)] .

ش : هذا فيه إطلاق[(٥)] يُقَيَّد[(٦)] بما[(٧)] في **المدونة**[(٨)] ، ففيها : إن سافر الشفيع بحدثان الشراء فأقام سنين كثيرة[(٩)] ثم قدم فطلب الشفعة ، فإن كان سفره[(١٠)] يعلم أنه لا يئوب منه إلا بعد أجل تنقطع فيه الشفعة للحاضر[(١١)] فجاوزه فلا شفعة له[(١٢)] وإن كان سفرا يئوب منه قبل ذلك فعاقه[(١٣)] أمر يعذر به فهو على شفعته ، ويحلف بالله ما كان تاركا لشفعته[(١٤)] ، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا[(١٥)] .

سفر الشفيع بعد البيع

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) ل ٢٢٢ب / ض .

(٣) في (دأ) زيادة : ففيها : إن سافر الشفيع بحدثان الشراء فأقام سنين كثيرة ثم قدم في طلب الشفعة .

(٤) في (دب) : كالحاضر .

(٥) المطلق : ما دلّ على شائع في جنسه . بيان المختصر ٢ / ٣٤٩ .

(٦) المقيّد : لفظ دال على معنى غير شائع . المرجع السابق ٢ / ٣٥٠ .

(٧) في (دأ) .

(٨) ٥ / ٢٥٠٨ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(٩) سقطت من (م) .

(١٠) في (دأ) : بسفره ، وفي (ض) : سفرا .

(١١) في (دب) : لحاضر .

(١٢) سقطت من (دب) .

(١٣) في (دب) : فعاقب .

(١٤) في (دأ) (ض) : للشفعة .

(١٥) المدونة ٥ / ٢٥٠٨ ، التهذيب ل ١١١ ب .

وقوله :فَجَاوَزَهُ ، هكذا وقع في **التهذيب**[١] ونقله **عبد الحق**[٢] وغيره[٣] . ولا يسقط قبل المجاوزة ؛ لاحتمال أن يوكل من[٤] يأخذ له ولو في طريقه . وقال **اللخمي**: متى سافر السفر المذكور سقطت شفعته ولو جاء[٥] بالقرب[٦] .

ص : **وَوَلِيُّ الْمَحْجُور عَلَيْهِمْ كَالشَّفِيعِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَكَالْغَائِبِ .**

حكم وليّ المحجور في الشفعة

ش : يعني[٧] : وحكم وليّ[٨] المحجور من أب أو وصي كالشفيع في الأخذ والإسقاط والسكوت .

[٤٤ ب]

المتيطي : وتلزمهما اليمين / إن قاما بعد شهرين (من البيع)[٩] كالآخذ لنفسه[١٠] .

ع : وهذا كالمتفق عليه في المذهب ، إلا أن بعض الشيوخ حكى خلافا في سقوط شفعة المولّى عليه[١١] بسكوت الوصي عنها ، فإن لم يكن له[١٢] أب ولا وصي نظر القاضي أو مقدمه ، فإن كان موضع لا سلطان فيه أو لم يرفع الأمر إلى السلطان فهو كالغائب فيكون على شفعته إذا رشد[١٣] ، ويمضي لذلك عام

---

(١) ل ١١١ ب .
(٢) النكت (ت : باسهيل) ص ٢٤٠ .
(٣) التقييد ٦ / ل ٥٤ ب .
(٤) في (م) : ما .
(٥) في (دب) و (ض) و (م) : عاد .
(٦) التبصرة ٥ / ل ٧٤ ب .
(٧) سقطت من (دب) .
(٨) سقطت من (دب) .
(٩) سقطت من (م) .
(١٠) التقييد ٦ / ل ٥٣ أ .
(١١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .
(١٢) سقطت من (دأ) و (ض) .
(١٣) في (دب) : أشهد .

واحد[١] ونحوه[٢] ، على ما تقدم[٣] .

قال في **المدونة** : " ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصغير لزمه ذلك ، ولا قيام له إن كبر "[٤] .

أبو الحسن : وظاهرها كان الأخذ نظرا أم لا ، وبه قال **أبو عمران** . وقال غير واحد من الموثقين : إن ثبت أن إسقاط الشفعة سوء نظر من الأب أو الوصي ، وأن الأخذ بها كان نظرا فهو على شفعته ، وفي **الموازية** : إذا علم من الوصي أنه ضيع في[٥] الأخذ بالشفعة وأن ذلك كان على غير حسن نظر ومضى للبيع خمس سنين فلا شفعة للصغير إذا رشد[٦] .

أبو عمران : " وإن سلم القاضي شفعة الصغير وليس ذلك بنظر[٧] ، فإن ذلك لا يقطع شفعته ؛ لأنه إنما يصير كأنه رفع إليه فلم يحكم ، وليس هو كالأب والوصي يسلمان الشفعة ، فإن شفعته تسقط "[٨] .

المتيطي[٩] و[١٠] **ر**[١١] : وهو خلاف ما قاله **مالك** في الأب والوصي[١٢] .

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٢) تنبيه الطالب ٥ / ل ١٩ أ ، ١٩ ب .

(٣) انظر ص ٢٧٨ .

(٤) المدونة ٥ / ٢٤٥٥ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٦) التقييد ٦ / ل ٥٢ ب ، ٥٣ أ .

(٧) أي : كان تسليم الشفعة مخالفا لمصلحة الصغير .

(٨) المرجع السابق ٦ / ل ٥٣ أ .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) في (دب) زيادة : ابن .

(١١) الفائق ٤ / ل ١٥ ب .

(١٢) فإنه جعل تسليم الأب والوصي قاطعا لشفعة الصغير ، قال مالك : " ولو أسلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصغير لزمه ذلك ، ولا قيام له إن كبر " .

ص : وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالأَخْذِ أَوِ الإِسْقَاطِ بَعْدَ الشِّرَاءِ لاَ قَبْلَهُ .

مُطالبة الشفيع بالأخذ أو الترك

ش : يعني : وللمشتري مطالبة الشفيع بأحد أمرين :

إما أن يأخذ بالشفعة ، وإما أن يسقط ؛ لما يلحقه من الضرر بترك التصرف[١] فيما اشتراه ، ولهذا لا تكون له[٢] المطالبة إلا بعد الشراء ، وأما قبله فلا ؛ لعدم الضرر حينئذ .

ص : وَفِي إِمْهَالِهِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ قَوْلاَنِ .

طلب الشفيع الإمهال

ش : أي : إذا[٣] طلب الشفيع الإمهال لينظر أو يستشير لما وقفه المشتري ، فهل يمهل ؟ قال في **الموازية** : لا يمهل ولو ساعة واحدة[٤] ، وقاله **أشهب** في **المجموعة**[٥] .

المتيطي[٦] و[٧] **ر**[٨] : وهو المشهور والمعمول به . قالا تبعا لصاحب **البيان**[٩] .

وظاهر **المدونة** أنه يؤخر في النقد لا في الارتياء[١٠] . والقول بأنه يؤخر ثلاثة أيام **لمالك** في **المختصر**[١١] .

---

(١) في (دأ) : الصرف .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) في (دب) و (ض) : لو .

(٤) النوادر ١١ / ١٨٤ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٤ .

(٧) في (دب) زيادة : ابن .

(٨) الفائق ٤ / ١٣ ب .

(٩) ١٢ / ٦٦ .

(١٠) أي : يؤخر إذا طلب ذلك لأجل إحضار المال ، أمّا إذا طلب ذلك لأجل النظر والمشورة فلا يمكّن من ذلك .

(١١) التقييد ٦ / ل ٦٣ ب .

اللخمي : " وهو أحسن إذا كان إيقافه بفور الشراء "[(١)] .

قال في **البيان** : وقاسه **ابن عبد الحكم** على استتابة المرتد ، والأوّل كقول **مالك** في المولى أنه لا يؤخر لينظر ، وفي الزوجين المجوسيين يسلم[(٢)] الزوج فإنه يعرض الإسلام عليها ولا تؤخر ، وكذلك المَمَلَّكَة[(٣)] يوقفها فإنها لا تؤخر ، إما أن تقضي أو[(٤)] ترد[(٥)] .

ولا يؤخذ المشهور من كلام المصنف ؛ لأن **قوله** : **وَفِي إِمْهَالِهِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ** ، لا يؤخذ منه أن القول الآخر : لا يمهل البتة ؛ لاحتمال أن يمهل يوما أو يومين فقط[(٦)] .

ابن المواز : وهذا كله إذا أوقفه الحاكم ، وأما إذا أوقفه غير السلطان فهو على شفعته حتى يوقفه السلطان أو يترك ، فإن أخذ بالشفعة وسأل التأخير في دفع الثمن فإنه يؤجل ثلاثة أيام، قاله في **المدونة**[(٧)] ، وبه العمل[(٨)] والقضاء[(٩)] .

وقال[(١٠)] **عبد الملك** في **الثمانية** : يؤخر عشرة أيام ونحوها مما يقرب ولا

---

(١) التبصرة ٥ / ٧٤ ب .

(٢) في (دب) و (ض) : أسلم .

(٣) المُمَلَّكة : هي التي أعطاها زوجها حق التمليك .

والتمليك : جَعْلُ إِنْشَائِهِ (أي : الطلاق) حَقًّا لِغَيْرِهِ ، رَاجِحًا فِي الثَّلاثِ ، يَخُصُّ فِيْمَا دُونَهَا بِنِيَّةِ أَحَدِهِمَا . حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ١ / ٢٨٤ .

(٤) في (دب) : وإما أن .

(٥) البيان ١٢ / ٦٦ .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٧) ٥ / ٢٤٦٣ ، التهذيب ل ١١٢ ب ، قال في التهذيب : " ومن قام بالشفعة و لم يحضر الثمن ، تلوّم له اليومين والثلاث " .

(٨) ل ٢٢٣ أ / ض .

(٩) البيان ١٢ / ٦٦ ، وانظر : النوادر ١١ / ١٨٤ .

(١٠) في (م) : وقاله .

يكون فيه[1] على المشتري ضرر[2] .

وقال **أصبغ** يؤجّل على قدر المال في القلة والكثرة ، وحاله في العسر[3] واليسر ، فيؤجل خمسة عشر يوما وأقصى ذلك الشهر إذا[4] رأى ذلك[5] الحاكم ، ولا أدري ما وراء ذلك[6] .

فـــرع :

وإذا[7] كان المشتري غائبا وطلب الشفيع التأجيل[8] حتى ينظر إليه ، فقال **مالك** : ليس ذلك إليه ، وإن كانت الغيبة قريبة كالساعة أُخِّر[9] [10] .

ص : **وَلَوْ أسْقَطَ بِعِوضٍ جَازَ .**

إسقاط الشفعة بعوض

ش : يعني : إذا وجبت الشفعة للشفيع[11] فله أن يأخذ على ذلك العوض[12] ، وهو ظاهر .

---

(١) سقطت من (دب) و (م) .

(٢) التقييد ٦ / ٦٣ ب .

(٣) في (دأ) و (دب) و (م) : العدم .

(٤) في (دب) : لما .

(٥) سقطت من (دب) و (م) .

(٦) التقييد ٦ / ٦٣ ب ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٥ .

(٧) في (دب) : وإن ، وفي (ض) : فإن .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) النوادر ١١ / ١٨٤ ، العتبية مع شرحها البيان ١٢ / ٦٥ ، ٦٦ .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) المدونة ٥ / ٢٤٦٩ ، التهذيب ل ١١٢ ب .

ص : وَلَوْ أسْقَطَ قَبْلَهُ لَمْ يَلْزَمْ وَلَوْ [١] بِعِوَضٍ .

ش : أي : لو أسقط الشفعة [٢] قبل شراء المشتري بأن قال له : اشترِ ولا شفعة لي عليك، لم يلزمه ذلك الإسقاط، وكان له الأخذ بالشفعة بعد الشراء [٣] .

ابن يونس : لأن من وهب [٤] **ما لا يملك لم تصح هبته** [٥] [٦] .

أشهب وعبد الملك : " كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث في صحته ، فإن ذلك لا يلزمهم " [٧] .

اللخمي : ويجري [٨] فيها قول آخر [٩] بلزوم ما التزم ، فمن [١٠] قال : إن اشتريت عبد فلان فهو حر ، وإن تزوجت فلانة فهي طالق ، وقد قالوا فيمن قال لزوجته [١١] / : إن تزوجت عليك فأمر التي أتزوجها [١٢] بيدك ، فَأَسْقَطَتْ ذلك الخيار قبل أن يتزوج ، أن ذلك لازم لها ، وهي في الشفعة مثله [١٣] ؛

[٤٥ أ]

---

(١) في (ط) زيادة : كان .

(٢) في (دأ) الشفيع .

(٣) النوادر ١١ / ١٩٠ ، الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٠١ ، تحرير الكلام ص ٢٧٣ ، ٢٧٤.

(٤) ل ١٢٦ ب / دب .

(٥) قواعد البركتي ص ١٣١ .

(٦) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٠٢ ، وانظر : تحرير الكلام ص ٢٧٤ .

(٧) النوادر ١١ / ١٩٠ ، تحرير الكلام ص ٢٧٤ .

(٨) مطموس في (دأ) .

(٩) سقطت من (ض) و (م) .

(١٠) في (دب) و (ض) : ممن .

(١١) سقطت من (دأ) .

(١٢) في (دب) زيادة : عليك .

(١٣) وقال بعضهم بالفرق بين الشفعة والطلاق ؛ لأن الطلاق حق لله تعالى لا يملك المطلّق ردّه إن وقع ، ولو رضيت المرأة بردّه ؛ إذ ليس هو لها ، فلزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبله ، وإسقاط الشفعة إنما هو حق له لا لله تعالى يصح له الرجوع فيه برضاء المشتري ، فلا يلزم إلا بعد وجوبه . تحرير الكلام ص ٢٧٤ .

لأنه أدخل المشتري في الشراء لِمَكَانِ التَّرك ، ولولا التَّرك لم يشتر[1] [2] .

قوله : **وَلَوْ بِعِوَضٍ** : هو للمبالغة ؛ لأنه إذا كان بعوض كان أقوى . وقد يقال : إذا كان بغير عوض (فيكون أقوى)[3] ، (ولأن المعاوضة على ذلك قبل الشراء لا تجوز ؛ وما كان كذلك فيفسخ قبل الشراء ، بخلاف ما إذا كان بغير عوض ؛ فإنه هبة ، وهي جائزة بالمجهول ، وعلى هذا فلا يحسن **قول المصنف** : **وَلَوْ بِعِوَضٍ** ، نعم يحسن عكسه ، وهو أن يقول : ولو كان بغير عوض)[4] .

ونقل **ابن بزيزة** في اللزوم قبله قولين ، قال : " وهما على لزوم الوفاء بالوعد[5] "[6] .

خ : وقد يقال هما على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه ؛ لأن الشركة سبب ، والبيع شرط[7] ، والله أعلم .

ص : الآخِذُ : الشَّرِيْكُ وَالْمُحَبِّسُ ، إنْ كَانَتْ تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَإِلاَّ فَلاَ ، إلاَّ أنْ يُرِيْدَ الْمُحَبِّسُ أوْ الْمُحَبَّسُ عَلَيهِ إلْحَاقَهَا بِالْحَبْسِ فَقَوْلاَنِ .

الثاني من أركان الشفعة: الآخذ

ش : هذا شروع منه في الكلام على الركن الثاني ، واحترز **بِالشَّرِيكِ** من

---

(١) فأشبهت ذلك هبة قارنت البيع . انظر : تحرير الكلام ص ٢٧٤ .

(٢) التبصرة ٥ / ٧٤ ب ، وانظر : تحرير الكلام ص ٢٧٤ .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) أي : الخلاف في ذلك جار على الخلاف في لزوم الوعد ، فمن نظر إلى كونه وعدا قال بلزوم الوفاء به ، ومن نظر إلى كونه وعدا بما لا يملك قال بعدم لزوم الوفاء به .

(٦) روضة المستبين ل ١١٤ ب ، وانظر : شرح ابن ناجي على الرسالة ٢ / ١٩٤ .

(٧) فالسبب وإن حصل وتحقق إلا أنه لا بد من وجود شرطه ، فالشركة ـ وهي السبب ـ وإن وجدت فإنه لا يمكن للشريك القيام بالشفعة إلا إذا حصل الشرط وهو : البيع . ومثال ذلك : الصبي إذا بلغ فإنه لا تجب عليه الصلاة إلا بحصول الشرط وهو : دخول الوقت ، وكذلك اليتيم إذا بلغ فإنه لا يُمكّن من التصرف في ماله إلا بحصول الشرط وهو : مؤانسة الرشد منه .

الجار ؛ فلا شفعة له عندنا[١] .

والمحبّس إنما ترجع إليه الحصة المحبّسة إذا حبّسها بمعنى العمرى ، كما لو قال : اعتمرتك داري ، فإنها ترجع[٢] بعد موت المعَمَّرِ إلى المعَمِّرِ ، وأما لو حبسها على فلان وعقبه فإنها لا ترجع إلى المحبس على المشهور ، بل ترجع حبسا على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع ، وقيل : ترجع ملكا له ، فعلى هذا القول الشاذ تكون للمحبس الشفعة . وعلى كل تقدير فكلامه ليس بظاهر ؛ لأنه إن[٣] أراد المعمر فإطلاق المحبس عليه مجاز لا[٤] قرينة تدل على إرادته ، إلا أن يقال القرينة هي ما ذكره في كتاب الحبس ، وإن أراد المحبس في الصورة المذكورة فيكون كلامه على خلاف المشهور .

وقوله[٥] : **وَإِلاَّ فَلاَ** ، أي : وإن لم يكن الحبس يرجع[٦] إليه فلا شفعة له باتفاق .

قوله[٧] : **إِلاَّ أَنْ يُرِيْدَ الْمُحَبِّسُ أَوْ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ**[٨] **إِلْحَاقَ الْحِصَّةِ الْمَبِيعَةِ بِالْحَبْسِ فَقَوْلاَنِ** ، ومذهب **المدونة** أن الشفعة للمحَبِّس دون المحَبَّس عليهم[٩] ؛ **اللخمي** : لأنهم لا أصل لهم بخلاف المحبس[١٠] . وقال **مطرف** وابن **الماجشون** و**أصبغ** : للمحبَّس عليهم الأخذ بالشفعة إذا أرادوا إلحاق الحصة

---

(١) الجواهر ٢ / ٧٥٩ .

(٢) في (م) : رجع .

(٣) في (دب) و (ض) : إذا .

(٤) في (ض) : فلا .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) و (م).

(٦) في (م) : رجع .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) في (دب) زيادة : إلحاقها ، أي .

(٩) المدونة ٥ / ٢٤٦٧ ، التهذيب ل ١١٦ ب .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ٧٩ أ .

بالحبس ، قال بعضهم : فعلى هذا لو أراد أجنبي أن يأخذ بالشفعة للحبس لكان له ذلك[١] .

وحكى **اللخمي** ثالثا : أنه لا شفعة للمحَبِّس وإن أراد الإلحاق ، وقد[٢] استحسنه ؛ لأن التحبيس أزال الملك فصار كالأجنبي ، وعلى هذا فلا شفعة للمحبس عليهم من باب أولى[٣] .

واختلف في صاحب المواريث ، هل يأخذ بالشفعة لبيت المال ؟ فقال بعضهم : له الأخذ ، ومنع ذلك **ابن زرب** ، ورأى الأول خطأ[٤] ، ورجح بمنعه في **المدونة** أن يكون للمحبس عليهم الشفعة ، وليس لناظر وقف المسجد أن يأخذ بالشفعة ، واعتُرِضَ كلام **ابن زرب** بما نص عليه **سحنون**[٥] في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة : أن للسلطان أن يأخذ لبيت المال أو يترك[٦] . وأجاب **ابن رشد** في أجوبته : بأنه[٧] إنما كان ذلك للسلطان ؛ لعموم[٨] نظره[٩] ، بخلاف

---

(١) التقييد ٦ / ل ٨٦ ب .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٧٩ ب .

(٤) الخصال ل ٦٧ أ ، وانظر : التقييد ٦ / ل ٨٦ ب ، شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ص ٥١٣ .

(٥) في (دب) زيادة : في المدونة .

(٦) النوادر ١١ / ٢٠١ ، التقييد ٦ / ل ٨٦ ب . وأجاب ابن رشد على هذا الاعتراض بأن قول ابن زرب ليس بخلاف لقول سحنون ؛ لأن سحنونا قال : إن للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب : ليس لصاحب المواريث أن يأخذ بها ؛ إذ لم يُجعل ذلك إليه ، وإنما جُعل إليه جمع المال وتحصينه . فتاوى ابن رشد ٣ / ١٣٢٤ .

(٧) في (دأ) و (م) : أنه .

(٨) في (دب) : لعدم .

(٩) أي : لكون ولايته عامة .

صاحب المواريث[1] ، إلا[2] أن يجعل ذلك بيده[3] فيكون كالسلطان[4] [5] .

فــرع :

وهل يجوز[6] لأحد الشريكين أن يُحَبِّس حصته بغير رضى شريكه[7] ؟

اللخمي : " إن كانت تحمل القسم جاز ، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ، إن كره البقاء على الشركة قاسم ، وإن كانت لا تنقسم كان له رد الحبس للضرر الذي يدخل عليه ؛ لأنه لا يقدر على بيع جميعها ، وإذا فسد منها شيء لم يجد من يصلح معه "[8] .

وحكى **ابن سهل** في تحبيس أحدهما نصيبه مما لا ينقسم قولين[9] .

ص : وَلِلنَّاظِرِ أخْذُ شِقْصٍ بَاعَهُ لِطِفْلٍ آخَرَ أوْ لِنَفْسِهِ .

ش : عياض وغيره : الشقص ـ بكسر الشين المعجمة ـ النصيب[10] . شفعة النا

يعني: للوصى[11] على يتيمين إذا باع نصيب أحدهما أن يأخذ بالشفعة ليتيمه[12] الآخر أو لنفسه إن كان شريكا ، لكن يدخل معه نظر القاضي (إذا أخذه لنفسه ؛ إذ يتهم أن يبيع نصيب يتيمه بثمن بخس ليأخذه بالشفعة ،

---

(١) فإن ولايته خاصة .

(٢) في (م) : لا .

(٣) أي : يجعل السلطان أمر أخذ الشفعة لصاحب المواريث .

(٤) أي : فيجوز له الأخذ بالشفعة . فتاوى ابن رشد ٣ / ١٣٢٤ ، وانظر: التقييد ٦/ ل ٨٦ ب.

(٥) ل ٢٢٣ ب / ض .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) في (ض) : صاحبه .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٧٩ ب .

(٩) التقييد ٦ / ل ٨٦ ب .

(١٠) مشارق الأنوار ٢ / ٢٥٧ .

(١١) في (دأ) : الموصي .

(١٢) في (م) : لقسمه .

وكذلك إذا باع نصيب نفسه وأراد أخذه ليتيمه فلا بد من نظر[١] القاضي)[٢] .[٣]

وقد تقدم في أيّ[٤] موضعٍ يباع[٥] عقار اليتيم ، ولا بد من مراعاة ذلك هنا، ولا بد أيضا أن يكون الشقص / (المبتاع[٦] لليتيم)[٧] لا يقل ثمنه إذا بيع منفردا عما لو بيع الجميع ، (وأما لو كان - وهو الغالب - إذا بيع الجميع)[٨] كان ذلك أوفر لنصيب اليتيم فيباع الجميع . [٤٥ ب]

ص : وَيَمْلِكُ[٩] بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، أَوْ بِالإِشْهَادِ ، أَوْ بِالقَضَاءِ .

ش : أي : ويملك الشفيع الشقص بأحد ثلاثة أوجه[١٠] :

وجوه تملّك الشفيع للشقص

إما بتسليم[١١] الثمن إلى المشتري وإن لم يرض ، أو بمجرد إشهاده[١٢] بالأخذ، أو بالحكم له[١٣] بذلك ، وهكذا في **الجواهر**[١٤] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) المواهب ٥ / ٣١٧ .

(٤) في (دب) : غير .

(٥) في (ض) : بيع .

(٦) في (م) : للمبتاع .

(٧) في (ض) : المبيع على اليتيم .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) في (ط) : وتملك .

(١٠) في (دب) و (ض) : أمور .

(١١) في (دب) : تسليم .

(١٢) في (دب) : شهادة .

(١٣) سقطت من (ض) .

(١٤) ٢ / ٨٦٥ .

قال في **البيان** : وإذا وقف الشفيع فلا يخل من ثلاثة أوجه :

أولها[(١)] : أن يقول : قد أخذت ، ويقول المشتري : سلمت ، فيؤجله الإمام في دفع الثمن ، فإن لم يأت به[(٢)] فليس لأحدهما[(٣)] الرجوع ، ويباع للمشتري من مال الشفيع حتى يُوَفَّى .

ثانيها : أن يقول : أخذت ، ويسكت[(٤)] المشتري ، ويؤجله في أصل[(٥)] الثمن فلا يأتي به ، فهذا إن طلب المشتري أن يباعَ له في الثّمنِ مَالُ الشفيعِ فله ذلك[(٦)] ، وإن أحب أخذ شقصه فله ذلك ، ولا خيار للشفيع على المشتري ، وهذا الوجه في **المدونة**[(٧)] .

وثالثها : أن يقول : أنا آخذ[(٨)] ، ولا يقول : قد أخذت ، ويؤجله الإمام في الثمن ، فاختلف فيه إذا لم يأت بالثمن ، فقيل : يرجع الشقص إلى المشتري إلا أن يبقى على إمضائه للشفيع ، وقيل : إن أراد المشتري أن يلزم الشفيع الأخذ كان ذلك له[(٩)] ، وإن أراد الشفيع أن يرد الشقص لم يكن له ذلك ، وهو قول **ابن القاسم** في رواية **يحيى** وقول[(١٠)] **أشهب** ، والأول أبْيَن[(١١)] .

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) في (م) : له .

(٣) في (دأ) و (م) : لأحد .

(٤) في (دب) و (ض) : وسكت .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) أي إذا طلب الشفيع الأخذ بالشفعة وسلّم له المشتري ، صار كبيع تام ، فإذا تأخّر الشفيع في دفع ما ينوب الشقص ، وطلب المشتري أن يباع من أملاك الشفيع ما يفي بالثمن ، فأن له ذلك .

(٧) ٥ / ٢٤٥٩ ، التهذيب ل ١١٢ أ ، وقيده بأن يكون قد علم بالثمن .

(٨) في (م) : أخذت .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) في (دأ) و (م) زيادة : ابن .

(١١) البيان ١٢ / ٨٥ .

ص : **وَيَلْزَمُ إِنْ عَلِمَ الثَّمَنَ ، وَإِلاَّ فَلاَ .**

رجوع الشفيع عن الشفعة

ش : أي[(١)] : ويلزم الشفيع الأخذ إن علم بالثمن ، وهذا كقوله في **المدونة** : " وإن قال الشفيع بعد الشراء : اشهدوا أني أخذت بشفعتي ثم رجع ، فإن علم بالثمن قبل الأخذ لزمه ، وإن لم يعلم به فله أن يرجع "[(٢)] .

وقال **أشهب** : إن لم يعلم بالثمن[(٣)] إلا بعد أخذه (بالشفعة ، فعلم به)[(٤)] ورضي بعد أخذه لم يجز ، وفُسِخَ ، ثم تكون له الشفعة بعد الفسخ[(٥)] .

وقال **المازري** إن أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال : ظننت أقل ، فإن أراد أن يرد فله ذلك اتفاقا ، وإن أراد أن يتمسك به فالمشهور أن له ذلك ، (وقال **ابن المواز**)[(٦)] : ليس له ذلك .

وأخذ **اللخمي** مما في **المدونة** أنه يجوز الأخذ بالشفعة قبل معرفة الثمن[(٧)] ، خلاف ما قاله صاحب **النكت** : إذا ابتاع شقصا وعرضا في صفقة واحدة لا يجوز أن يأخذ الشقص بالحصة إلا بعد المعرفة بما يخصه من الثمن ؛ لئلا يكون ابتداء شراء بثمن مجهول[(٨)] .

وَأَخْذُ **اللخمي** ظاهر .

---

(١) سقطت من (دأ) و (م) .
(٢) المدونة ٥ / ٢٤٧٢ ، التهذيب ل ١١٢ أ .
(٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .
(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .
(٥) النوادر ١١ / ١٧٥ .
(٦) في (دب) و (ض) : وقيل .
(٧) التبصرة ٥ / ل ٧٣ أ .
(٨) النكت (ت : باسهيل) ص ٢٤٢ .

كيفية توزيع المشفوع على الشفعاء

ص : وَهِيَ عَلَى أَنْصِبَائِهِمْ ، وَخُرِّجَ عَلَى عَدَدِهِمْ مِنَ الْمُعْتِقِينَ [1] ، وَحِصَصُهُمْ مُتَفَاوِتَة .

ش : كما لو كانت دار بين ثلاثة ، لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها، وباع صاحب النصف، وقام الشريكان بالشفعة ، فإنه يكون لصاحب الثلث ثلث ولصاحب السدس سدس ، كأنصبائهم ، هذا هو المشهور [2] .

وحكى **ابن الجهم** عن بعض (أصحاب مالك) [3] أنها على الرؤوس [4] .

وخرّجه **اللخمي** من القول الشاذ من [5] مسألة العتق [6] [7] ، وخرجه غيره على أحد القولين في أجرة القاسم ، وقد تقدم [8] نظائر هذه المسألة في النفقات [9] ، قيل : وهذا هو الظاهر ؛ لأن الشفعة [10] معللة بأصل الملك ، إذ لو انفرد أقلهم نصيبا لكان له أخذ المبيع كله [11] ، ولهذا قال **اللخمي** : لو

---

(١) ل ١٢٧ أ / دب .

(٢) المدونة ٥ / ٢٤٥٢ .

(٣) في (دأ) : الأصحاب ، وفي (م) : عن مالك .

(٤) التقييد ٦ / ل ٥٠ ب .

(٥) في (دب) و (ض) و (م) : في .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٧٣ أ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) في (دب) و (ض) : تقدمت .

(٩) قال : " فائدة : في المذهب مسائل اختلف فيها ، هل هي على الرؤوس أم لا ؟ منها : التقويم على المعتِقين ، ومنها : أجرة كاتب الوثيقة ، ومنها : كنس المرحاض ، ومنها : حارس الأندر ، ومنها : أجرة القاسم ، ومنها : النفقة على الأبوين ، ومنها : الشفعة إذا وجبت للشركاء ، ومنها : العبد المشترك في زكاة الفطر ، ومنها : إذا أرسل أحد الصائِدَيْنِ كلبا والآخر كلبين ، ومنها : إذا أوصى للمجاهيل من أنواع " . التوضيح ج ٢ / ل ٢٩٤ (مصورة عن نسخة الخزانة الحسنية بالمغرب ، برقم (٧٣٢٦) ، الناسخ : عبد الله بن محمد بن علي بن خالد ، تاريخ النسخ ٢ / ٩ / ١٠٣١ هـ) . وانظر : البهجة ٢ / ٢٣٧ .

(١٠) ل ٢٢٤ أ / ض .

(١١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

كانت الشفعة فيما لا ينقسم على القول بذلك لكانت على الرؤوس ؛ لأنها هنا إنما (هو لما)[١] يلحق من مضرة دعوى المشتري (إلى البيع)[٢] وذلك مما يستوي فيه قليل النصيب وكثيره[٣] .

خ : وقد يقال في التخريج نظر إذ لا شك أن العلة في الشفعة الضرر ، ومتى كثر النصيب كثر الضرر ، ومتى قلّ قلّ ، بخلاف العتق ؛ فإن من قال بالتقويم فيه على قدر الرؤوس يعلل بأنه حق للباري تعالى وهو[٤] لا تفاوت فيه ، والله أعلم .

ص : وَإِذَا[٥] اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وَأَسْقَطَ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ أَخْذُ الْجَمِيعِ .

اتحاد الصفقة وتعدد الشفعاء

ش : يعني : إذا انعقد البيع في[٦] صفقة واحدة (في حصة واحدة)[٧] من دار أو دور وللحصة شفعاء ، وأسقط[٨] أحدهم حقه من الشفعة أو غاب ، فليس للباقي إلا أن يأخذ الجميع أو يدع ؛ لما يدخل على المشتري من الضرر بالتشقيص[٩] .

وفي **المدونة** : " إذا كان للشقص شفعاء غُيَّب إلا واحد حاضر ، فأراد أخذ

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) في (دب) و (ض) : للبيع .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٧٣ أ .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) في (ط) : فإذا .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) في (ض) : وبإسقاط .

(٩) في (ض) : في التشقيص .

الجميع ومنعه المشتري أخذ (نصيب الغُيَّب)[١] ، أو قال له المبتاع : خذ الجميع، وقال[٢] الشفيع : لا آخذ إلا حقي فإنما للشفيع (في الوجهين)[٣] أن يأخذ / الجميع أو يترك "[٤] . [٤٦

وكذلك : " إذا[٥] قال : أنا آخذ حصتي ، فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا وإلا أخذت[٦] الباقي ، لم يكن له ذلك ، فإما أن يأخذ الجميع أو يدع[٧] ، فإن سلّم[٨] فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا ، ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا ، فإن[٩] سلموا إلا واحدا قيل له : خذ الجميع أو[١٠] دَعْ ، ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يأخذوا حصصهم منه[١١] .. وإن أخذ بعضهم وأبى البعض[١٢] لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته فقط ، ولكن يساوي الآخذ قبله فيما أخذ أو يدع "[١٣] .

وحاصله : أن القول قول من دعى[١٤] إلى عدم التشقيص من المشتري أو

(١) في (ض) : حظوظ الغياب .
(٢) سقطت من (ض) .
(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .
(٤) المدونة ٥ / ٢٤٥٨ ، التهذيب ل ١١٢ أ .
(٥) في (م) : إن .
(٦) في (ض) : آخذ .
(٧) في (دب) زيادة : ولا يرد ما أخذه في الصلح .
(٨) في (دب) و (ض) زيادة : له .
(٩) في (ض) : فإذا .
(١٠) في (دأ) : وإلا .
(١١) سقطت من (دب) و (ض) .
(١٢) في (دب) : بعض ، وفي (ض) : بعضهم .
(١٣) المدونة ٥ / ٢٤٧١ ، التهذيب ل ١١٢ أ .
(١٤) في (دأ) : ادعى .

الشفيع إلا أن يصطلحا على أمر فيجوز .

وقوله (في **المدونة**)[١] : فإذا سلم فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا ، ولهم أن يأخذوا الجميع[٢] ، هذا[٣] هو المشهور .

وقال **أصبغ** و**ابن حبيب** إن كان تسليم أحد[٤] الشفعاء للمشتري على وجه الهبة أو الصدقة عليه فليس لمن[٥] أراد الأخذ إلا بقدر سهمه ، وللمبتاع سهم من سلم ، وإن كان على ترك الشفعة (وكراهيته الأخذ)[٦] فللمتمسك أخذ جميعها[٧] .

وفي **مختصر الوقار** : " وليس لمن لم يجز[٨] إلا مصابته خاصة "[٩] .

اللخمي : وهو أقيس الأقوال ؛ لأن الفاضل على[١٠] حصته لم يكن له وإنما كان لغيره[١١] . وجعل في **البيان** هذا الخلاف إذا قال الشفيع التارك للمشتري : قد أسلمت شفعتي لك ، وأما لو سلم[١٢] أحد الشفعاء الشفعة بعد وجوبها و لم

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) المدونة ٥ / ٢٤٧١ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) في (م) : له إن .

(٦) في (دب) و (ض) : للأخذ .

(٧) النوادر ١١ / ١٥٣ ، الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٨٤ .

(٨) في (دأ) و (ض) و (م) : يحز .

(٩) انظر : التقييد ٦ / ل ٥٧ ب . والمعنى : أنه ليس لمن لم يُجز البيعَ الشفعةُ إلا في القدر الذي يَنُوبه ، وأما ما ينوب غيره فليس له تعلّق به ، فإذا أراد غيره - أي : من الشركاء - أن يأخذ كان ذلك له ، وإن سلّم كان ذلك الجزء للمشتري .

(١٠) في (دب) و (م) : عن .

(١١) التبصرة ٥ / ل ٧٥ أ .

(١٢) في (ض) : أسلم .

يقل : لك ، فلا خلاف أن لمن بقي من الشفعاء أن يأخذ الجميع[(١)] .

وقوله في **المدونة** : إذا أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا[(٢)] معه[(٣)] ، قال **صاحب النكت** : " يجب على أصل قول[(٤)] **ابن القاسم** أن تكون عهدتهم على المبتاع[(٥)] المأخوذ منه بالشفعة[(٦)] لا على صاحبهم ، ولو كان كذلك لكان يؤخذ من يده الجميع ، وهم إنما يأخذون حصتهم وتبقى له حصته، وليس كما قال **أشهب** : إنهم يجعلون عهدتهم إن شاءوا على صاحبهم الذي أخذ الجميع لغيبتهم[(٧)] وإن شاءوا جعلوها على المبتاع "[(٨)] .

وقال صاحب **المقدمات** : قول **أشهب** تفسير لقول **ابن القاسم** ، قال[(٩)] : وقيل : إن قول **أشهب** خلاف لمذهب **ابن القاسم** ، وأنه لا تكتب عهدته على مذهب **ابن القاسم** إلا على المشتري ، وليس ذلك بصحيح ، والصواب أن قول **أشهب** تفسير لقول **ابن القاسم**[(١٠)] .

ص : وَلَوْ تَعَدَّدَ البَائِعُ وَتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ فِي أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ وَالشَّفِيعُ وَاحِدٌ فَكَذَلِكَ .

تعدد البـ... والحـص...

ش : يريد : والمشتري واحد ، كأن يكون لثلاثة شِرْكٌ مع رابع ، هذا

(١) البيان ١٢ / ٥٣ .

(٢) في (دأ) و (دب) و (ض) : يأخذوا .

(٣) المدونة ٥ / ٢٤٧١ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٥) في (م) زيادة : أولا .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) في (ض) : لنفسه .

(٨) النكت (ت : باسهيل) ص ٢٤١ ، وانظر : المدونة ٥ / ٢٤٥٦ ، النوادر ١١ / ١٥٣ .

(٩) أي : ابن رشد .

(١٠) المقدمات ٣ / ٦٨ .

شاركه في دار وهذا في بستان وهذا في خان[1] ، فباع الثلاثة أنصباءهم صفقة واحدة من رجل ، فقام الشريك وأراد أن يشفع في الدار بمفردها فليس له ذلك إذا امتنع المشتري ، وليس له إلا أخذ الجميع أو يترك[2] ؛ لأنه[3] يبعض على المشتري صفقته[4] ، وإلى هذا أشار **بقوله** : **فكذلك** ، وهذا مذهب **ابن القاسم** المعروف[5] .

وفي **الاستذكار** عن **أشهب** : أن له أن يأخذ (ممن شاء)[6] [7] .

ص : وَإِنْ تَعَدَّدَتْ هِيَ وَالْمُشْتَرُونَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ مِنْ أَحَدِهِمْ ، ثُمَّ رَجَعَ ابْنُ القَاسِمِ .

تعدد الحصص والمشترين

ش : أي : ولو تعددت الحصص والمشترون واتحدت الصفقة ، ولم يفارق هذا الفرع الذي قبله إلا بتعدد المشتري هنا ، كما لو باع الثلاثة أنصباءهم من رجلين فللشفيع الأخذ بالشفعة من أحدهما ، قاله **ابن القاسم** ثم رجع عنه[8] ؛ نظرا إلى اتحاد الصفقة .

وبالأول قال **أشهب**[9] **وسحنون**[10] وهو اختيار **التونسي**[11] **واللخمي**[12] .

---

(١) في (دب) و (ض) : جنان .

(٢) في (دب) و (ض) و (م) : تركه .

(٣) في (م) زيادة : لا .

(٤) ل ٢٢٤ ب / ض .

(٥) انظر : المدونة ٥ / ٢٤٦٦ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(٦) في (ض) : مما يشاء .

(٧) الاستذكار ٢١ / ٢٨٣ .

(٨) المدونة ٥ / ٢٤٦٦ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(٩) النوادر ١١ / ١٥٦ ، معين الحكام ٢ / ٥٨٥ .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٦٦ ، النوادر ١١ / ١٥٦ .

(١١) معين الحكام ٢ / ٥٨٥ .

(١٢) التبصرة ٥ / ل ٧٥ ب .

ر: وهو الصحيح[1] ؛ لأن المأخوذ من يده لم تتبعض عليه[2] صفقته[3] .

ص : وَالشَّرِيْكُ الأَخَصُّ أَوْلَى عَلَى الْمَشْهُور ، فَإِنْ أَسْقَطَ فَالأَعَمُّ كَالْجَدَّتَيْنِ وَالأُخْتَيْنِ وَالزَّوْجَتَيْنِ ثُمَّ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ ثُمَّ الأَجَانِبِ .

ترتيب الشفعة بين الشركاء

ش : يعني[4] : مثاله : إذا كانت دار (بين اثنين)[5] ثم مات أحدهما وترك جدتين وأختين وزوجتين ثم (باعت إحدى)[6] الجدتين فإن الجدة الأخرى أولى ؛ لأنها (شريكة أخص)[7] لاشتراكها معها في (السدس وهو)[8] سهم واحد ، وهذا هو المشهور[9] ، وروي أن الجميع سواء .

ابن القصار : وهو القياس[10] .

ع : وهو ظاهر ما في **الموازية**[11] ، وظاهر **قول**[12] **ابن دينار**[13] .

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) : أصح .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) الفائق ٤ / ل ٣ ب .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٥) في (دب) و (ض) : لاثنين .

(٦) في (دأ) : باع أحد الزوجتين .

(٧) في (دأ) : شريك الأخص ، وفي (دب) : شركة أخص .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٩) البيان ١٢ / ٨٧ .

(١٠) التقييد ٦ / ل ٥٠ أ .

(١١) في (دب) و (ض) : المدونة .

(١٢) في (دأ) زيادة : ابن القاسم .

(١٣) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢١ ب . والمشهور أنه قول ابن دينار ، ولم أجد من قال بأنه ظاهر ما في الموازية غير ابن عبد السلام ، قال في البيان (١٢ / ٨٧) : وهو مذهب مالك وجميع أصحابه ، حاشى ابن دينار . وانظر : النوادر ١١ / ١٥٠ ، المنتقى ٦ / ٢١١ ، التقييد ٦ / ل ٥٠ أ .

والنفس أميل إليه[١] ؛ لأن الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة مقيدة[٢] .

وقوله : **فَإِنْ أسْقَطَ**[٣] : هو[٤] تفريع على المشهور ، فيكون لبقية[٥] / ذوي السهام ثم لبقية الورثة ، أي : العصبة[٦] إذا كان في الفريضة العصبة[٧] ، فإن أسقط العصبة فالشفعة للشركاء الأجانب ، وكذلك أيضا لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل (الوراثة السفلى)[٨] أولى[٩] ، نص عليه في **المدونة** فيما إذا ورث[١٠] ثلاث بنين دارا ثم مات أحدهم وترك أولادا ، فإنه إذا باع أحد[١١] (أولاد الولد)[١٢] الدار[١٣] كانت إخوته أولى ثم الأعمام ثم الشركاء الأجانب[١٤] .

[٤٦ ب]

قال في **المدونة** : ولو باع أحد الأعمام فالشفعة لأخيه ويدخل[١٥] بنو الأخ لدخولهم مدخل أبيهم[١٦] .

---

(١) أي القول القائل : بأن الجميع سواء .
(٢) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢١ ب .
(٣) في (دأ) و (م) : سقط .
(٤) سقطت من (دب) .
(٥) في (دأ) و (م) : البقية .
(٦) العصبة : القرابة الذكور الذين يُدْلُون بالذكور . المصباح المنير ٢ / ٤١٢ (عصب) .
(٧) سقطت من (دب) .
(٨) في (دب) و (ض) : الوارث السفلي .
(٩) سقطت من (م) .
(١٠) في (دأ) و (دب) و (م) : ورثوا .
(١١) سقطت من (دب) .
(١٢) في (ض) : الأولاد .
(١٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .
(١٤) المدونة ٥ / ٢٤٥١ ، التهذيب ل ١١١ أ .
(١٥) في (دأ) و (دب) و (م) : ويدخلوا .
(١٦) المدونة ٥ / ٢٤٥٠ ، التهذيب ل ١١١ أ .

فنَصَّ على أن الأخص يدخل على الأعم ، وإلى هذا أشار بقوله :

ص : **وَيَدْخُلُ الأَخَصُّ عَلَى الأَعَمِّ .**

شفعة الأخ مع الأعمام

ش : تصوره ظاهر مما ذكرنا[١] ، ونقل **ابن العطار**[٢] عن **أصبغ** أنه قال : إذا باع أحد أولاد الولد فالشفعة لإخوته وأعمامهم ؛ لأنهم ليسوا أهل سهم وإنما هم عصبة ، ولا يكون أهل سهم إلا أهل الفرائض[٣] .

قال في **المدونة** : وإذا ترك أختا شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف والأختان[٤] السدس تكملة الثلثين ، فباعت إحدى الأختين للأب فالشفعة[٥] للشقيقة[٦] والتي للأب إذ هما أهل سهم[٧] ، وعن **أشهب** أن الأخت للأب أولى[٨] .

اللخمي : وهو أحسن ، قال فيها[٩] : وإن ترك ثلاث بنين إثنان شقيقان وآخر[١٠] لأب وترك دارا ، فباع أحد الشقيقين ، فالشفعة بين الشقيق والأخ للأب ؛ إذ بالبنوة ورثوا[١١] .

---

(١) في (دب) : قدمنا ، و في (ض) : قدمناه .

(٢) في (دب) و (ض) : القصار .

(٣) انظر : معين الحكام ٢ / ٥٨٤ .

(٤) في (دأ) و (م) : الاثنتان .

(٥) ل ١٢٧ ب / دب .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤٥٢ ، التهذيب ل ١١١ أ .

(٨) النوادر ١١ / ١٥٠ ، معين الحكام ٢ / ٥٨٥ .

(٩) أي : في التبصرة .

(١٠) في (دب) : والأخ ، وفي (ض) : والآخر .

(١١) التبصرة ٥ / ل ٧٢ ب .

ص : **وَفِي دُخُولِ ذَوي السِّهَامِ عَلَى العَصَبَةِ (أوِ العَكْسِ ، ثَالِثُهَا : يَدْخُلُ ذُو السِّهَامِ)**[١] **قَوْلاَنِ**[٢] .

شفعة ذوي السهام مع العصبة

ش : هكذا وقع في بعض النسخ وعليها تكلم **ع** - رحمه الله - فقال : " يعني : اختلف على قولين ، هل[٣] ذوي السهام فيما بينهم وبين العصبة كالأخص مع الأعم فيدخل ذوي السهام على العصبة ولا يدخل العصبة على ذوي السهام ؟ وهو مذهب **المدونة** واختاره **ابن عبد الحكم** و**أصبغ** ، وقال **أشهب** : إن بقية العصبة أحق كأهل سهم[٤] "[٥] .

ع[٦] : وهو الأقرب عندي[٧] ، ولا يختلف أن العصبة لا تدخل على ذوي السهام ؛ لأنه إذا لم يدخل ذوي سهم على ذوي سهم آخر فأحرى العصبة[٨] .

ووقع في بعض النسخ : وفي دخول ذوي السهام على العصبة أو العكس[٩] ثالثها : يدخل ذوي السهام (على العصبة)[١٠] ، وعليها تكلم **ر** - رحمه الله - فقال : الثالث هو المشهور ، والقول بدخول بعضهم على بعض مبني على أن نسبتهم إلى الموروث نسبة واحدة ، والقول بعدم دخول بعضهم على بعض

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) و (م) .

(٢) سقطت من (ط) .

(٣) في (م) زيادة : يدخل .

(٤) في (دب) زيادة : ص : بل .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢١ ب ، وانظر : المدونة ٥ / ٢٤٥١ ، التهذيب ل ١١١ أ ، النوادر ١١ / ١٥٠ .

(٦) في (م) : **خ** .

(٧) أي : قول أشهب .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢١ ب .

(٩) في (دب) : بالعكس ، وسقطت من (م) .

(١٠) سقطت من (دب) و (ض) .

لأشهب ، وهو أقيس[(١)] ، انتهى .

وعلى هذا (فقول **ع**)[(٢)] : ولا يختلف .. (إلى آخره)[(٣)] ، ليس بظاهر ، وقد تقدم لنا قول بدخول الأعم على الأخص .

ابن المواز عن **أشهب**[(٤)] : ولو اشترى ثلاثة دارا أو ورثوها فباع أحدهم نصيبه من نفر وسلم الشريكان ، ثم باع أحد المشترين مصابه[(٥)] فبقية النفر أشفع من شريكي البائع . ولو باع أحد شريكي[(٦)] البائع لدخل[(٧)] في الشفعة شريكه الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الأول ، فيصير لهم النصف ولشريكهم[(٨)] الذي لم يبع النصف . قال[(٩)] : وخالفه **ابن القاسم** في هذا ، وقال : ولا يكون الذين اشتروا الثلث الأول اشفع فيما باع بعضهم من شركاء بائعهم ، بل هم[(١٠)] كبائعهم يقومون مقامه إذا باع أحدهم ، فالشفعة لمن بقي منهم وسائر شركاء البائع منهم على الحصص ، بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشترين[(١١)] ، **أصبغ** : وهذا من (الحق إن)[(١٢)] شاء الله ، وهو الصواب[(١٣)] .

---

(١) الفائق ٤ / ل ١ أ .

(٢) في (م) : فقوله .

(٣) سقطت من (دأ) .

(٤) ل ٢٢٥ أ / ض .

(٥) في (دب) و (ض) و (م) : مصابته . ومعناه : الجزء والقَدْر الذي يخصّه .

(٦) في (دب) : لشريكي .

(٧) في (ض) : يدخل .

(٨) في (دب) و (ض) : ولشريكه .

(٩) أي : ابن المواز .

(١٠) في (دب) و (ض) : هو .

(١١) في (دأ) : المشترين

(١٢) مطموس في (دأ) .

(١٣) النوادر ١١ / ١٥٢ .

ص : وَالْمُوصَى لَهُمْ مَعَ الوَرَثَةِ كَعَصَبَةٍ مَعَ ذَوي السِّهَامِ .

شفعة الموصى لهم مع الورثة

ش : أي فلا يدخل الموصى لهم على الورثة ، واختلف : هل يدخل الورثة معهم ؟ فروى **أشهب** فيمن أوصى لهم(١) بثلث حائط أو سهم فباع أحدهم حظه(٢) : أن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من الورثة(٣) .

محمد : وقاله **أشهب وابن عبد الحكم** ، وقال **ابن القاسم** : للورثة الدخول معهم كأهل السهام مع العصبة(٤) .

وسلّم **ابن المواز** دخول ذوي السهام مع(٥) العصبة ، ومنع دخولهم على الموصى له ، ورأى أن الجزء الذي أوصى به الميت كالجزء الذي يجب لذوي السهام بالميراث(٦) .

فــرعان :

الأول : إذا أوصى الميت أن يباع نصيب(٧) من داره لرجل بعينه ، والثلث يحمله ، لم يكن للورثة عليه شفعة ؛ لئلا يبطل ما قصده الميت من تمليك الموصى له ذلك الجزء(٨) / ، ولو كان شريك الميت أجنبيا لوجبت له فيه(٩) الشفعة .

[٤٧ أ]

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) في (دب) و (ض) و (م) : نصيبه .

(٣) النوادر ١١ / ١٥٢ ، معين الحكام ٢ / ٥٨٥ .

(٤) النوادر ١١ / ١٥٢ .

(٥) في (دب) و (ض) و (م) : على .

(٦) النوادر ١١ / ١٥٢ .

(٧) في (دب) و (م) : نصيبه .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) في (دب) و (ض) : قيمة .

الثاني : لو أوصى بثلثه للمساكين ، فباع الوصي[1] ثلث أرضه ، فقال **سحنون** : لا شفعة فيه ؛ لأن بيع الوصي كبيع الميت ، وقال غيره : الشفعة في ذلك للورثة[2] .

اللخمي : وهو القياس[3] .

الباجي : وهو الأظهر ، وقد بلغني[4] ذلك عن **ابن المواز**[5] .

ابن الهندي : وهو الأصح لدخول الضرر على الورثة .

ص : الْمَأْخُوذُ مِنْهُ : مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ ، اللاَّزِمُ ، اختِيَارًا ، وَقِيلَ : بِمُعَاوَضَةٍ ، فَفِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ لِغَيْرِ[6] ثَوَابٍ قَوْلاَنِ .

الثالث م
أركان الشف
المأخوذ

ش : احترز **بقوله** : **مَنْ تَجَدَّدَ** مما إذا اشترى اثنان دارا في[7] دفعة واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه ؛ لأن أحدهما لم يسبق ملكه ملك الآخر ، ولأنها لو وجبت لأحدهما (لوجبت للآخر ، ولو وجبت لهما)[8] لزم ألا تجب لهما ، **فكل ما أدى ثبوته إلى نفيه فهو منتف**[9] .

وباللاَّزِمِ من بيع الخيار ؛ فإنه لا شفعة فيه قبل لزومه ، كما سيأتي[10] .

---

(١) في (ض) زيادة : الموصى .

(٢) معين الحكام ٢ / ٥٧١ .

(٣) التبصرة ٥ / ٧٣ أ .

(٤) في (دأ) و (م) : بلغنا .

(٥) المنتقى ٦ / ٢٢١ .

(٦) في (ض) : بغير .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) قواعد الونشريسي ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، قواعد الحصيري ص ١٧٦ .

(١٠) انظر ص ٣٠٩ .

وبالاخْتِيَار من الميراث ؛ فإنه وإن تجدد ملك الوارث للحصة[١] ، لكن لا بطريق الاختيار بل بطريق اللزوم ، فلا شفعة عليه ، هذا هو المشهور ، وروي عن **مالك** أنه يشفع على الوارث لتجدد ملكه .

وهذه القيود[٢] صادقة على الصدقة والهبة لغير ثواب فقال : **وَقِيلَ : بِمُعَاوَضَةٍ** ، ليخرجها[٣] ، وهذا هو مذهب **المدونة**[٤] ، والمشهور .

ابن يونس وغيره : وهو الأصح[٥] .

والأول أيضا[٦] **لمالك** ، (وتقدّم أن كلام)[٧] المصنف على[٨] الأول ليس[٩] كما ينبغي ، **وقول المصنف : بِمُعَاوَضَةٍ** أحسن من الشراء ؛ لأنه يدخل فيها هبة الثواب والكراء .

وقوله : فَفِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ لِغَيْرِ ثَوَابٍ : قَوْلاَنِ ، هو مأخوذ مما قدمه ، وإنما ذكره زيادة في الإيضاح ، وعلى مذهب **المدونة** إن أثاب الموهوب عن هبة غير[١٠] الثواب شيئا فلا شفعة فيها[١١] كما إذا ريْءَ[١٢] أن الهبة لصلة رحم أو

---

(١) في (دب) و (ض) : لحصة .

(٢) في (دأ) و (دب) و (ض) : الصورة .

(٣) في (دأ) و (م) : ليخرجا .

(٤) ٥ / ٢٤٩٠ ، التهذيب ل ١١٥ أ ، والمقصود بذلك : أنه لا شفعة في الصدقة والهبة لغير الثواب .

(٥) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٨٧ .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) في (دأ) و (دب) و (ض) : وتقديم .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) في (م) : أقيس .

(١٠) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) في (دب) و (م) : رأى .

صدقة ، قاله في **المدونة**[١] ؛ لأن هذا ليس بعوض حقيقة ، إلا أن يقوم دليل على أنهما عملا عليه ، فلو أراد الشريك أن يحلف الموهوب له أنهما لم يُسِرَّا بيعا لم يحلف ، إلا أن يكون ممن يتهم بذلك ، مثل[٢] أن يكون محتاجا وهب لغني ، فيحلف الموهوب له ، وإن كان[٣] على صغير حلف أبوه ، وقال **عبد الملك ومطرف** : يحلف مجملا[٤] ، **المتيطي** : وبالأول القضاء[٥] .

ص : وَلاَ شُفْعَةَ فِي مِيْرَاثٍ[٦] وَلاَ فِي[٧] خِيَارٍ إِلاَّ بَعْدَ إِمْضَائِهِ .

الشفعة في الميراث وبيع الخيار

ش : هذا هو الذي احترز عنه بالقيود أوّلا ، ولو عطفه بالفاء[٨] ليكون كالنتيجة عما قبله لكان أحسن .

ص : وَلَوْ بَاعَ نِصْفَيْنِ لاِثْنَيْنِ : خِيَارًا وَبَتْلاً[٩] ، ثُمَّ أَمْضَى ، فَفِي تَعْيِينِ الشَّفِيعِ قَوْلاَنِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ البَيْعَ يَوْمَ[١٠] العَقْدِ ، أَوْ يَوْمَ[١١] الإِمْضَاءِ .

الشفعة في البتل والخيار

ش : أشار **بقوله** : **يَوْمَ[١٢] العَقْدِ أَوْ يَوْمَ[١٣] الإِمْضَاءِ** ، إلى الخلاف

---

(١) ٥ / ٢٤٩٠ ، التهذيب ل ١١٥ أ .
(٢) في (م) زيادة : ما ملك كأن .
(٣) في (دب) و (ض) : كانت .
(٤) المواهب ٥ / ٣٢٠ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) في (ض) و (ط) و (م) : إرث .
(٧) سقطت من (دب) .
(٨) ل ٢٢٥ ب / ض .
(٩) في (دب) و (ض) : أو بتلا ، وفي (ط) : ثم بتلا .
(١٠)في (دب) و (ض) و (ط) و (م) : من .
(١١) في (دب) و (ض) و (ط) و (م) : من .
(١٢) في (دب) و (ض) و (م) : من .
(١٣) في (دب) و (ض) و (م) : من .

المعلوم[(١)] : هل بيع الخيار[(٢)] منحل أو منبرم ؟ فعلى[(٣)] انعقاده الشفعة لمشتري الخيار ؛ لأن مشتري البتل[(٤)] متجدد عليه ، إذ الفرض أنه باع من مشتري الخيار أولا ، ولهذا لو قال المصنف : خيارا[(٥)] ثم بتلا ، كما قال غيره لكان أحسن ، وعلى أنه منحل فالشفعة لمشتري البتل ، والمعروف من المذهب أن بيع الخيار منحل[(٦)] ، لكن المنقول هنا عن **ابن القاسم** أن الشفعة لمشتري الخيار[(٧)] .

ص : وَعَلَيْهِ : وَعَلَى الخِلاَفِ فِي بَيْعِ الحِصَّةِ الـمُسْتَشْفَعِ بِهَا إذَا بَاعَ حِصَّتَهُ بِالـخِيَار ثُمَّ بَاعَ شَرِيْكُهُ الآخَرُ بَتْلاً ثُمَّ أَمْضَى جَاءَتْ أَرْبَعَةٌ : مَاضٍ ، (أَوْ لاَ)[(٨)] ، وَيَشْفَعُ ، فَالشُّفْعَةُ لِبَائِعِ البَتْلِ .

ترتيب الشفعة فيما بيع بتلا وخيار

ش : يعني : (ويتنزل على هذا الخلاف في بيع الخيار ، هل هو منحل أم لا)[(٩)] ؟ إذا ضممنا إليه الخلاف المتقدم في بيع الحصة المستشفع بها ، هل تسقط الشفعة أم لا ؟ إذا باع شريكان حصتهما لرجلين[(١٠)] فباع أحدهما حصته خيارا ثم باع الآخر حصته بتلا ثم أمضى الخيار ؟ أربعة أقوال : فعلى أن

---

(١) في (دب) و (ض) : المشهور ، وفي (م) : المشتهر .

(٢) الخيار في اللغة: الاختيار ، وخيّرته بين الشيئين: فوّضت إليه الاختيار. المصباح المنير ١/١٨٥ .
وفي الاصطلاح : بَيْعٌ وُقِّفَ بَتُّهُ أَوَّلاً عَلَى إمْضَاءٍ يُتَوَقَّعُ .
حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع ١ / ٣٦٥ .

(٣) في (م) : ففي .

(٤) البتل : القطع . المصباح المنير ١ / ٣٥ (بته) .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٦) انظر : المدونة ٥ / ٢٤٩١ ، التهذيب ل ١١٥ أ ، قال : " فإن تم بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه ، وإن ردّ فهو لبائعه " ، ولو لم يعتبر بيع الخيار منحلا لكان لمشتري البتل الشفعة على البائع خيارا .

(٧) البيان ١٢ / ٧٢ .

(٨) في (ط) : أولاً .

(٩) سقطت من (م) .

(١٠) في (دأ) و (م) : من رجلين .

بيع[1] الخيار منعقد من يوم العقد[2] ، وأن من باع الشقص[3] لا تسقط شفعته ، فالشفعة لبائع البتل على مشتري الخيار ؛ لأن بائع البتل يقول : بائع[4] الخيار قد[5] باع قبلي فقد وجبت الشفعة لي[6] قبل بيع حصتي ، وبيعي لحصتي ليس بمسقط لحقي في[7] الشفعة[8] .

ص : مُقَابِلُهُ : لِـمُشْتَرِي البَتْلِ .

ش : أي[9] : فإن[10] قلنا : إن بيع الخيار منحل ، وإن من باع حصته تسقط شفعته ، فالشفعة لمشتري البتل ؛ لأن مشتري الخيار إنما انبرم شراؤه بعد مشتري البتل ، فكان مشتري الخيار متجددا على مشتري البتل ، فكانت له الشفعة عليه ، وعزى **ابن يونس** هذا القول **لأشهب** .

ع : " وكلام المصنف صحيح ، إلا أنه زاد في الأصل الذي بنى عليه هذا القول زيادة / مستغنى عنها ، وهي : أنه فرض أن[11] بيع الحصة المستشفع بها لا[12] يضر في طلبه[13] الشفعة ، وهذا لا يحتاج إليه في هذا القول الثاني ، وإنما

[٤٧ ب

(١) سقطت من (م) .
(٢) في (دب) : البيع .
(٣) في (م) : الحصة .
(٤) في (دب) : باع .
(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .
(٦) ل ١٢٨ أ / دب .
(٧) في (دب) : من .
(٨) انظر : الجواهر ٢ / ٧٧٦ .
(٩) سقطت من (دب) و (ض) .
(١٠) في (دب) : وإذا .
(١١) سقطت من (دب) .
(١٢) سقطت من (دأ) .
(١٣) في (ض) : طلب .

يحتاج إلى كون بيع الخيار منحلا "[١] .

خ[٢] : ولعله[٣] إنما نظر[٤] أن[٥] بيع الحصـة المستشـفع بـها تسـقط الشـفعة لإسقاط حق بائع البتل .

ص : الثَّالِثُ : لِـمُشْتَرِي الخِيَار .

ش : أي أن[٦] القول الثالث مبني علـى الاحتمـال الثـالث ، وقـد قدمنـا أن المصنف إذا ذكر قسمة رباعية يبدأ بإثباتين ثم بنفيين ثم بإثبـات[٧] الأول ونفـي الثاني ثم العكس[٨] ، فيكون الثالث أن بيع الخيار منعقد ، وأن من بـاع الحصـة المستشفع بها تسقط شفعته ، فالشفعة لمشتري الخيار ؛ لأنـه[٩] حصـل لـه الملـك يـوم الشـراء[١٠] ، فمشـتري البتـل متجـدد[١١] عليـه ، ولا شـفعة لبـائع البتــل ؛ (لبيع[١٢] حصته)[١٣] ، وهذا القول مذهــب **المدونـة**[١٤] ؛ لأن فيـها : " ومـن

---

(١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٢ ب .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) في (دب) و (ض) و (م) : ذكر .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٧) في (ض) : ثبات .

(٨) في (دأ) و (دب) و (م) : بالعكس .

(٩) في (دب) : له .

(١٠) في (دأ) و (م) : اشترى .

(١١) في (دأ) : تجدد .

(١٢) سقطت من (م) .

(١٣) في (دب) و (ض) و (م) : لحصته .

(١٤) ٥ / ٢٤٩١ ، التهذيب ل ١١٥ أ ، ١١٥ ب .

ابتاع[1] شقصا بخيار وله شفيع ، فباع الشفيع شقصه قبل تمام[2] الخيار بيع بتل فإن تم بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه "[3] .

خ : وجرى **ابن القاسم** على خلاف قاعدته[4] (في هذه المسألة)[5] ؛ لأن المشهور في غير مسألة أن بيع الخيار منحل[6] .

ص : **الرَّابِعُ : لِبَائِعِ الخِيَار .**

ش : أي : القول الرابع مبني على الاحتمال الرابع ، وهو : (أنا نفرض)[7] أن بيع الخيار منحل ، وأن بائع[8] الحصة المستشفع بها يشفع[9] ، فالشفعة لبائع الخيار ؛ لأن مشتري البتل متجدد عليه ؛ إذ الملك مستصحب له حتى يمضي البيع ، فكان[10] له الشفعة على مشتري البتل ، وليس[11] بيعه لحصته[12] مسقطا لحقه في الشفعة ، وهو[13] قول **ابن المواز وأصبغ**[14] .

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : باع .

(٢) في (دأ) و (م) زيادة : بيع .

(٣) المدونة ٥ ٢٤٩١ ، التهذيب ل ١١٥ أ ، ١١٥ ب .

(٤) في (دب) : عادته .

(٥) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٦) قال في المدونة (٥ / ٢٤٩٠) : " الخيار إذا كان للبائع فهذا لا شك فيه أنه لا شفعة فيه " ، وقال في التهذيب (ل ١١٥ أ) : " فإن تم بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه ، وإن رد فهو لبائعه " .

(٧) في (دب) و (ض) و (م) : أن يفر(ض) .

(٨) في (دب) : بيع ، وفي (م) : من باع .

(٩) سقطت من (م) .

(١٠) في (دب) : فكانت .

(١١) في (ض) زيادة : له .

(١٢) في (دب) و (ض) : شقصه ، وفي (م) : حصته .

(١٣) في (دب) و (ض) و (م) : وهذا .

(١٤) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٩٢ .

ص : **وَتَثْبُتُ فِي الـمَهْرِ وَالخُلْعِ وَالصُّلْحِ وَجَمِيعِ الـمُعَاوَضَاتِ .**

الشفعة في المعاوضات

ش : يعني : أن الشفعة تثبت في كل معاوضة ، سواء كانت المعاوضة بمال أو بغيره[(١)] كالمهر والخلع والمصالحة على جراح[(٢)] العمد والخطأ ، قال في **المدونة** : والشفعة في هذا بقيمة الشقص[(٣)] .

ابن يونس : يريد : ولا يجوز الإستشفاع إلا بعد المعرفة بالقيمة[(٤)] .

خ : وهذا بخلاف ما أخذه[(٥)] **اللخمي** أنه يجوز الأخذ قبل معرفة الثمن[(٦)] ، وقد تقدم[(٧)] ذلك[(٨)] .

ص : **وَالعُهْدَةُ عَلَى الـمُشْتَرِي .**

العهدة في الشفعة

ش : يعني : وعهدة الشفيع على المشتري[(٩)] ، وهي : ضمان درك الثمن في[(١٠)] العيب والاستحقاق ، وكانت عليه لأنه الذي أُخِذ منه الثمن ، وأخذ الشفيع الشقص منه . وعن **سحنون** : أن للشفيع أن يكتب عهدته[(١١)] على من شاء من بائع أو مبتاع[(١٢)] .

---

(١) في (ض) : بغير مال .

(٢) في (دب) و (ض) : دم .

(٣) المدونة ٥ / ٢٤٩٢ ، التهذيب ل ١١٢ ب .

(٤) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٩٩ .

(٥) في (دب) و (ض) : أخذ .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٧٤ أ .

(٧) ل ٢٢٦ أ / ض .

(٨) انظر ص ٢٩٠ .

(٩) المدونة ٥ / ٢٤٥٦ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(١٠) في (دب) و (ض) و (م) : و .

(١١) في (دأ) : عهدة ، وفي (دب) : شفعته ، وفي (م) : بل عهدته .

(١٢) المقدمات ٣ / ٦٧ .

ص : وَفِي شُفْعَةِ الإِقَالَةِ قَوْلَانِ : يُخَيَّرُ ، (أَوْ عَلَى)[1] الـمُشْتَرِي .

الشفعة الإقالة

ش : يعني : إذا تقايل[2] المشتري والبائع فإن ذلك لا يسقط الشفعة ، واختلف قول **مالك** في العهدة ، فمذهب **المدونة** : أنه لا خيار للشفيع ، وإنما عهدته على المشتري[3] ، وبه أخذ[4] **محمد**[5] **وابن حبيب**[6] ، وقال مرة[7] : يخير ، فإن شاء جعلها على المشتري أو البائع[8] . **أشهب** : (وسواء كان)[9] المستقيل هو المشتري أو البائع .

وقال **مطرف وابن الماجشون** : إن رأى[10] أن التقايل بينهما كان لقطع الشفعة فالإقالة باطلة ، وللشفيع الشفعة بعهدة الشراء ، وإن رأي[11] أنه على وجه الصحة[12] ، فهو بيع حادث ، وللشفيع الشفعة (بأي البيعتين شاء[13] ، واستشكل)[14] مذهب **المدونة** ؛ لأن الإقالة إما حل بيع فيلزم منه بطلان

---

(١) في (دأ) و (دب) و (م) : وعلى .

(٢) الإقالة في اللغة : التتارك والتفاسخ : يقال : تقايلا البيع : إذا تتاركاه وتفاسخاه ، وعاد المبيع إلى مالكه ، والثمن إلى المشتري . لسان العرب ١١ / ٥٧٩ (قيل) .

وفي الاصطلاح : " ترك الـمبيع لبائعه بثمنه " . حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٣٧٩ .

(٣) المدونة ٥ / ٢٤٦٢ ، التهذيب ل ١١٢ ب .

(٤) في (ض) : قال .

(٥) المنتقى ٦ / ٢١٤ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) أي : مالك .

(٨) النوادر / ١٦٠ ، المنتقى ٦ / ٢١٤ .

(٩) في (دأ) : وهو إن كان ، وفي (دب) و (ض) : وسواء .

(١٠) في (دب) و (ض) : ريء .

(١١) في (دب) و (ض) : ريء .

(١٢) في (دب) و (ض) زيادة : والإقالة .

(١٣) النوادر ١١ / ١٦٠ ، المنتقى ٢١٤ .

(١٤) مطموس في (دأ) .

الشفعة ، وإما ابتداء بيع فيخير ، كما لو تعدد المبيع[(١)] ، من غير البائع[(٢)] ، فلا وجه للحصر في المشتري . وأجيب باختيار الأول ، وإنما ثبتت[(٣)] الشفعة[(٤)] وكانت العهدة على المشتري ؛ لاتهامهما في قطع شفعة الشفيع .

واستحسن **أشهب** ما في **المدونة** ، والقياس عنده قول **مالك** الآخر ، وهذا إذا كانت الإقالة[(٥)] بمثل الثمن لا زيادة ولا نقصان[(٦)] ، قال[(٧)] : ولو تقايلا بزيادة (أو نقصان)[(٨)] فله الشفعة على أيهما شاء اتفاقا ، قاله[(٩)] **عياض**[(١٠)] .

الباجي : والشركة[(١١)] والتولية كالإقالة[(١٢)] .

تسليم الشفيع الشفعة قبل الإقالة

ص : **وَأَمَّا لَوْ سَلَّمَ قَبْلَهَا (فَعَلَى البَائِعِ)**[(١٣)] .

ش : يعني : أما لو سلّم الشفيع الشفعة ، وترك أخذها قبل الإقالة ، ثم

---

(١) في (دأ) و (ض) و (م) : البيع .

(٢) في (م) : بائع .

(٣) في (دب) : تثبت .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) النوادر ١١ / ١٦٠ ، المنتقى ٦ / ٢١٤ .

(٧) أي : أشهب .

(٨) سقطت من (دأ) .

(٩) سقطت من (م) .

(١٠) التنبيهات ل ١٧٠ ب .

(١١) الشَّرْكة والشَّرِكة في اللغة : سواء ، وهي بمعنى مخالطة الشريكين .

لسان العرب ١٠ / ٤٤٨ (شرك) .

وفي الاصطلاح : الشركة الأعميَّة : " تَقَرُّرُ مُتَمَوَّلٍ بَينَ مَالِكَينِ فَأَكْثَرَ مِلْكًا فَقَط " ، والشركة الأخصيّة : " بَيْعُ مَالِكٍ كَلَّ بَعْضِهِ بِبَعْضِ كُلِّ الآخَرِ ، مُوجِبٌ صِحَّةَ تَصَرُّفِهِمَا فِي الجَمِيعِ " .

حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٣١ .

(١٢) المنتقى ٦ / ٢١٤ . والمقصود بذلك : أن الشركة والتولية كالإقالة في حكم الأخذ بالشفعة .

(١٣) في (م) : فللبائع .

تقايلا فإن للشفيع أن يأخذ بعهدة الإقالة من البائع .

ابن المواز : ويصير بيعا حادثا [(١)] .

عياض : ولا خلاف فيه ، أما لو سلّم بعدها فلا شفعة له أصلا [(٢)] .

ص : **وَلاَ يَضْمَنُ[(٣)] مَا نَقَصَ عِنْدَهُ ، وَلَهُ غَلَّتُهُ وَثَمَرَةٌ قَدْ[(٤)] اسْتَغْنَتْ قَبْلَهَا.**

الزيادة والنقص في المشتري بفعل المشتري

ش : يعني : لا يضمن المشتري ما نقص عنده ، سواء تغير بنقص في[(٥)] ذاته أو صفاته أو سوقه ولو[(٦)] بفعل المشتري ، نص عليه **مالك** في **المدونة** / إذا هدم المبتاع الدار[(٧)] ليبنيها أو ليوسعها ونحو ذلك[(٨)] ، قال فيها[(٩)] : ويخير الشفيع فإما أخذ بجميع الثمن أو ترك[(١٠)] .

[٤٨

فإن قلت : لم لا يضمن المشتري إذا هدم ؟ قيل : لأنه إنما تصرف في ملكه .

وقيّد بعض الشيوخ ما ذكره في **المدونة** في الهدم فقال : إنما يصح إذا لم يعلم المشتري أن معه شفيعا ، وأما إن علم ثم هدم فحكمه حكم المتعدي والغاصب. وقد قال **ابن زرب** فيمن بنى في حصة لها شفيع فقام بشفعته[(١١)] : يأخذ قيمة

---

(١) المنتقى ٦ / ٢١٤ .

(٢) التنبيهات ل ٧٠ ب .

(٣) في (دأ) : يضر .

(٤) في (ط) : وقد .

(٥) سقطت من (دأ) .

(٦) في (دأ) و (دب) و (ض) : أو .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٨) المدونة ٥ / ٢٤٩٦ ، التهذيب ل ١١٣ أ .

(٩) أي : في المدونة .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٩٦ ، التهذيب ل ١١٣ أ .

(١١) في (ض) : بالشفعة .

بنائه[١] منقوضا ؛ لأنه بنى في غير ماله[٢] . قال غيره : وهو[٣] كالمتعدي .

وقوله : **وَلَهُ ... إلى آخره** : أي : وللمشتري غلة المبيع[٤] ؛ لأن الضمان منه ، وله الثمرة التي استغنت قبل الشفعة ، وقد تقدم الكلام في الثمرة تباع مع النخل[٥] . وعطف المصنف الثمرة على الغلة وإن كانت من الغلة ليُرتّب[٦] عليه **قوله** : **قَدِ اسْتَغْنَتْ** .

ص : **فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى فَلَهُ قِيْمَةُ مَا بَنَى يَوْمَ القِيَامِ وَلِلشَّفِيعِ قِيْمَةُ النَّقْضِ[٧] ؛ وَتَصْوِيْرُهَا مِنْ[٨] : شَفِيعٍ غَائِبٍ قَاسَمَ القَاضِيَ (أو الوَكِيلَ)[٩] عَنْهُ ، أَوْ تَارَكَ لأَمْرٍ[١٠] ثُمَّ ظَهَرَ فِيْهِ كَذِبٌ كَالثَّمَنِ وَدَعْوَى صَدَقَةٍ[١١] وَشِبْهِهَا .**

هدم المشتري وبناؤه فيما فيه شفعة

ش : يعني : إذا هدم المشتري المبيع وبنى ثم قام الشفيع فله الأخذ بالشفعة ، ويغرم الشفيع للمشتري قيمة بنائه قائما يوم قيام الشفيع بالشفعة مع الثمن الأول .

ع : " فإن قلت : كيف يعطي جميع الثمن (مع قيمة النقض)[١٢]

---

(١) في (دب) و (ض) : بنيانه .

(٢) الخصال ل ٦٩ ب .

(٣) في (م) : وهذا .

(٤) في (دأ) و (ض) و (م) : البيع .

(٥) انظر ص ٢٣٩ .

(٦) في (دأ) : ليركب .

(٧) في (ط) : النقص ، وفي (م) : الشقص .

(٨) في (دب) و (ط) و (م) : في .

(٩) في (دأ) : والوكيل .

(١٠) في (ض) : الأمر .

(١١) في (ط) : صِدْقِهِ .

(١٢) سقطت من (ض) .

مع أن[1] النقض جزء من المبيع ؟ قيل : لا يريدون بالثمن جميع الثمن كما سألت عنه ، وإنما يريدون بالثمن ما ينوب العرصة منه[2] بلا بناء ، (فما نابها فهو المعبر عنه بالثمن ، وفسّر ذلك **أشهب** فقال : يحسب كم قيمة العرصة بلا بناء)[3] وكم قيمة النقض مهدوما ، ثم يقسم الثمن على ذلك ، فإن وقع (للنقض منه)[4] نصفه[5] أو ثلثه فهو الذي يحسب[6] للشفيع ويحطّ عنه من الثمن ، ويقوّم ما (بقي مع)[7] قيمة البناء قائما "[8] .

ابن المواز : وهو قول **مالك** وأصحابه[9] .

ابن يونس : وإنما يغرم الشفيع قيمة العمارة يوم القيام ؛ لأن المبتاع هو الذي أحدث البناء[10] ، وهو غير متعد به ، والأخذ بالشفعة كالاشتراء[11] ، فعلى الشفيع قيمته يوم أخذه[12] بشفعته ، وإنما حسب الشفيع على المبتاع قيمة النقض مهدوما يوم الشراء ؛ لأنه لم يتعد في هدمه ، فكأنه اشتراه مع العرصة

---

(١) في (دب) و (ض) زيادة : قيمة .

(٢) سقطت من (دأ) و (م) ، وفي (دب) : عنه .

والعرصة : ساحة الدار ، وهي : البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء ، والجمع عراص .

المصباح المنير ٢ / ٤٠٢ (عرصة) .

(٣) سقطت من (دأ) و (م) .

(٤) في (دب) و (ض) و (م) : منه النقص .

(٥) ل ٢٢٦ ب / ض .

(٦) في (م) : يجب .

(٧) في (دب) : يبقى من .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٣ ب ، وانظر : النوادر ١١ / ١٣٧ .

(٩) النوادر ١١ / ١٣٧ .

(١٠) في (دب) : البنيان .

(١١) في (دب) و (ض) : كالشراء ، وفي (م) : بالاشتراء .

(١٢) ل ١٢٨ ب / دب .

مهدوما ثم بناه وهو في ملكه وضمانه ، فوجب أن يأخذ العرصة بقيمتها من قيمة النقض من الثمن يوم الشراء ، كما لو اشتراها مع عرض[١] .

مالك : وإن لم يفعل فلا شفعة له[٢] .

وقوله : **وَتَصْوِيرُهَا** : هو جواب عن سؤال وارد[٣] هنا ؛ وذلك لأنه قيل **لابن المواز** : كيف يمكن إحداث بناء في مشاع ؟ أي : لأنه إن كان بحضرة الشفيع فهو مسقط للشفعة ، وإن كان في غيبته فالباني متعد فلا تكون له قيمة البناء قائما ؟ (وعلى هذا فلا[٤] يكون له قيمة البناء قائما)[٥] إلا بعد القسمة ، وبعدها[٦] لا تجب الشفعة[٧] .

وبالجملة : فالحكم بوجوب الشفعة ينافي أخذ[٨] قيمة البناء قائما .

وأجيب بأوجه :

أولها : أن الشفيع غائب وكانت الدار لشركاء وسلّم الحاضرون وطلبوا القسمة ، فقاسم القاضي عن الغائب ثم هدم المشتري في غيبة الشفيع ، فالباني غير متعدّ والشفيع باق على شفعته ، وليس للقاضي أو الوكيل إسقاط شفعته ؛ لأنه لم يوكَّل[٩] على ذلك[١٠] .

---

(١) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١١٨ .

(٢) النوادر ١١ / ١٣٧ ، الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١١٨ ، الجواهر ٢ / ٧٦٦ .

(٣) في (دب) : مقدر ، وفي (ض) : مورد .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) .

(٦) في (دب) : بعد القسمة ، وفي (ض) : بعد القيمة .

(٧) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١١٨ ، التاج والإكليل ٥ / ٢٢١ .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) في (ض) : يدخل .

(١٠) النوادر ١١ / ١٣١ ، الجواهر ٢ / ٧٦٧ ، التاج والإكليل ٥ / ٣٣١ .

ثانيها : أن يكون الشفيع حاضرا ويترك الشفعة لأمر ، كما لو كذب في الثمن فترك الشفيع الشفعة استغلاء وقاسم القاضي ثم ظهر خلاف ذلك[١] .

ثالثها : أن يكون البائع أو المبتاع أظهرا الصدقة أو الهبة بناءا على إحدى الروايتين بمنع الشفعة في ذلك ، ثم انكشف أنه بيع بعد المقاسمة والبناء ، ولأجل هذا الخلاف[٢] أخره المصنف عما قبله[٣] .

رابعها : أن يشتري دارا فيهدمها[٤] ثم يبني ثم يظهر مستحق لنصفها ويريد أن يأخذ بالشفعة ، وهذا الجواب **لمحمد**[٥] [٦] .

ع[٧] : " وعليه[٨] يعتمد أكثر الشيوخ ؛ لما يبنون عليه من كثرة الفوائد[٩] بسبب تركيب المسألة من الشفعة والاستحقاق ، والمتكفل بذلك **المدونة** وشروحاتها[١٠] "[١١] .

---

(١) الجواهر ٢ / ٧٦٧ ، تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٣ ب .

(٢) سقطت من (دأ) و (م) .

(٣) النوادر ١١ / ١٣٢ ، الجواهر ٢ / ٧٦٧ .

(٤) في (دب) : فيهدم ، وفي (ض) و (م) : فيهدم ويبني .

(٥) النوادر ١١ / ١٣٩ ، الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١١٨ ، التاج والإكليل ٥ / ٣٣١ .

(٦) وفي الجواهر (٢ / ٧٦٧) وجهين آخرين ، هما :

ـ أن يكون أحد الشريكين غاب ووكّل في مقاسمة شريكه ، فباع شريكه نصيبه ، ثم قاسم الوكيل المشتري ، ولم يأخذ بالشفعة .

ـ أن يكون الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على التصرف في أمواله ، فباع الشريك ، فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة ، وقاسم المبتاع .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) أي : الجواب الرابع .

(٩) في (م) زيادة : **ع** .

(١٠) في (دب) : وشراحها ، وفي (ض) : شراحاتها .

(١١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٤ أ .

[٤٨ ب]

خ / : وانظر لِمَ لَمْ يجعل حكم المشتري[١] إذا كذب في الثمن أو ادعى الصدقة ونحوها ثم تبين خلافها كالمتعدي ، ولعله الأظهر ، فلا يكون له[٢] إلا قيمة النقض ، ولعل كلامهم محمول على ما إذا كان إظهار أكثر من الثمن من غير المشتري ، والله أعلم .

ص : وَيَتْرُكُ لِلْمُشْتَرِي الشَّرِيكُ مَا يَخُصُّهُ .

الشفعة فيما فيه شركة

ش : كما لو كانوا ثلاثة مشتركين[٣] في دار لكل واحد[٤] منهم الثلث ، فباع أحدهم نصيبه للآخر ، فلا يأخذ الثاني[٥] من يده جميع الثلث كالأجنبي بل نصف الثلث ، ويترك له نصفه ، وهو الذي ينوبه ؛ لأنه يقول لو كان المشتري أجنبيا لم يكن له[٦] إلا نصف الثلث ولي النصف ، فأسوأ أحوالي أن أكون كالأجنبي .

ص : وَإِذَا تَنَازَعَا فِي سَبْقِ الـمِلْكِ تَحَالَفَا وَتَسَاقَطَا ، وَمَنْ نَكَلَ فَعَلَيْهِ الشُّفْعَةُ .

التنازع في سبق الملك

ش : أي[٧] : إذا تنازع الشريكان في قدم[٨] الملك فقال كل منهما : ملكي سابق وأنت متجدد عليّ ، وطلب الشفعة بذلك ، فلكل واحد تحليف صاحبه ، فإن حلفا ، يريد : أو نكلا ، سقطت دعواهما ، فإن حلف أحدهما ونكل

---

(١) في (م) : الشفيع .

(٢) سقطت من (دب) .

(٣) في (دب) و (ض) : يشتركون .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) في (دب) : الباني ، وفي (ض) : الباقي .

(٦) في (دأ) و (ض) و (م) : لك .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٨) في (م) : تقدم .

الآخر فالشفعة للحالف[(١)] ، أما إن أقاما بينتين فإنه[(٢)] يقضى بأقدمهما تاريخا .

ص : وَيَسْتَشْفِعُ[(٣)] مِنَ الـمُشْتَرِي شِرَاءً[(٤)] فَاسِدًا بَعْدَ الفَوْتِ لاَ قَبْلَهُ بِالقِيْمَةِ الوَاجِبَةِ ، فَإِنْ فَاتَ بِبَيْعٍ صَحِيْحٍ فَبِالثَّمَنِ فِيْهِ .

الشفعة في البيع الفاسد

ش : البيع الفاسد يفسخ ، فإذا فات ملكه المشتري بالقيمة ، فلهذا إذا اشترى شقصا شراءا فاسدا ، فإن اطلع على ذلك قبل الفوات فلا شفعة ويفسخ[(٥)] البيع ، وإن اطلع على ذلك بعد أن فات الشقص عند المشتري بما يفوت به البيع الفاسد فللشفيع أخذه بالقيمة الواجبة على المشتري ؛ لأن الشقص قد انتقل إلى ملك المشتري .

خ : ويأتي على قول **سحنون** الذي يرى أن البيع الفاسد لا ينقل الملك أصلا وإنما يلزم الضمان[(٦)] على قوله مع الفوات ؛ لأنه كالاستهلاك[(٧)] عدم الشفعة فيه[(٨)] [(٩)] .

فــرع :

قال في **المدونة** : " ولو علم به ، أي : بالفساد بعد أخذ الشفيع ، فسخ بيع الشفعة والبيع الأول ؛ لأن الشفيع دخل مدخل المشتري "[(١٠)] .

---

(١) الجواهر ٢ / ٧٦٣ ، ٧٦٤ .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) في (دب) و (ض) و (ط) : ويشفع .

(٤) في (ط) و (م) : بشراء .

(٥) في (دب) : وينفسخ .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) ، وفي (م) : القيمة .

(٧) ل ٢٢٧ أ / ض .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) انظر : النوادر ١١ / ١٧٨ .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٩٥ ، التهذيب ل ١١٣ أ .

ابن المواز : وإذا أجزنا له الأخذ بالشفعة بعد الفوات فلا بد من معرفة الشفيع بالقيمة التي لزمت المشتري ، فإن أوجبها على نفسه قبل معرفته بذلك[(١)] فذلك باطل[(٢)] . وجعل **ابن يونس** قوله تفسيرا **للمدونة**[(٣)] .

قوله : فَإِن فَاتَ بِبَيْعٍ صَحِيْحٍ فَبِالثَّمَنِ فِيهِ ، يعني : أن ما ذكرناه من أن[(٤)] الشفيع يأخذ مع الفوات بالقيمة إنما هو فيما إذا فات بغير بيع صحيح ، وأما إن فات به فللشفيع الأخذ بذلك الثمن[(٥)] (الذي وقع به)[(٦)] لا بالقيمة إلا أن يكون المتبايعان قد ترادّاها قبل أخذ الشفيع فتصير كثمن سابق على الثمن في البيع الصحيح فيأخذ الشفيع[(٧)] بأيهما شاء كبيعتين صحيحتين .

قال في **المدونة** : وسواء ترادّاها بقضية أو بغيرها ، وقد صح البيع بينهما بأخذ القيمة[(٨)] .

وقوله : بِالبَيْعِ الصَّحِيْحِ : احترز به من البيع الفاسد ؛ فإن ذلك لا يفوت[(٩)] . قال في **المدونة** : وإذا باعها المشتري شراء فاسدا بيعا فاسدا رد الأول والآخر جميعا[(١٠)] إلا أن يفوت وتجب في ذلك القيمة فلا يرد[(١١)] .

ص : وَيُنْقَضُ بِالشُّفْعَةِ وَقْفُهُ وَغَيْرُهُ .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) النوادر ١١ / ١٧٧ ، ١٧٨ ، الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٣٠ .

(٣) انظر : الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٣٠ .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) في (ض) : بالثمن .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) المدونة ٥ / ٢٤٩٥ ، التهذيب ل ١١٣ ب .

(٩) في (دب) و (ض) : يفيت .

(١٠) في (دب) زيادة : معا .

(١١) المدونة ٥ / ٢٤٩٥ ، التهذيب ل ١١٣ ب .

الشفعة في وُقِفَ ونحو

ش : يعني : أنه لا يبطل حق الشفيع إذا وقف المشتري الشقص[1] أو وهبه أو تصدق به ، وله نقض ذلك ، ولو هدم المشتري الشقص وبناه مسجدا فللشفيع هدمه . وفي **المدونة** : ومن اشترى[2] شقصا له شفيع غائب ، فقاسم الشريك ، ثم قدم الغائب ، فله نقض القسم[3] وأخذه[4] .

واستدل على ذلك[5] : بأن القسمة قصاراها أن تكون كالبيع ، (فكما له)[6] الأخذ بالبيع الأول وإبطال ما بعده من البياعات ، فكذلك له الأخذ بالبيع الأول وإبطال القسمة التي هي أضعف من البيع[7] ، وقاله **ابن القاسم** و**أشهب** في الموازية[8] ، إلا أن **أشهب** أشار إلى تردد في **المجموعة** فقال : " إنه ليأخذ بالقلب أن ليس له رد القسم لأنهم قاسموا من تجوز قسمته "[9] ، يعني : من بقية الشركاء ووكيل الغائب[10] ، ولهذا قال **سحنون** : ويمضي[11] القسم ، وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع بالقسم[12] بالشفعة[13] ، وظاهره وظاهر **المدونة** سواء كان القسم بحكم أو بغيره ، ولكن تأوله صاحب **النكت** على ما إذا لم

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) في (ض) : القسمة .

(٤) المدونة ٥ / ٢٤٦١ ، التهذيب ل ١١٢ ب .

(٥) أي : ابن القاسم .

(٦) في (م) : فلمالكه .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤٦١ ، النوادر ١١ / ١٦٠ .

(٨) في (دب) : المدونة ، انظر : النوادر ١١ / ١٦٠ .

(٩) النوادر ١ / ١٦٠ .

(١٠) في (ض) : البائع .

(١١) في (م) : يضمن .

(١٢) في (دأ) و (م) : في القسم ، وفي (ض) : بالقسم في .

(١٣) النوادر ١١ / ١٦٠ .

[٤٩ أ]

يكن / بحكم ،[١] ولذلك قال[٢] : إن له نقض القسم ، قال[٣] : " وأما إذا رفع إلى الحاكم فالقسم ماض ويأخذ الشفيع ما (وقع له بالقسم)[٤] "[٥] .

وهذه التفرقة هكذا هي مذهب **أشهب** ، ويمكن أن يجمع بين قوله في **المدونة** وقول **سحنون** بهذا ، ولا[٦] يبقى في المسألة خلاف ، فيحمل قوله في **المدونة** على ما إذا لم يكن بحكم وقول **سحنون** على ما إذا كان بحكم .

ص : وَيَأْخُذُ بِأَيِّ الْبُيُوعِ شَاءَ وَيَنْقُضُ مَا بَعْدَهُ .

الشفعة فيما بيعَ مرارا

ش : قال في **الجلاب** : " وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارا (قبل أخذ الشفيع الشفعة)[٧] [٨] ، فله أن يأخذ بأيّ الصفقات شاء ، فإن أخذه بالصفقة الأخيرة صحت الصفقات التي قبلها ، وإن أخذه بالصفقة الأولى بطلت الصفقات التي بعدها ، اتفقت الأثمان أو اختلفت ، والاختيار إليه في العهدة والثمن[٩] ، وإن أخذه بالصفقة الوسطى صح ما قبلها من الصفقات وبطل ما بعدها "[١٠] .

وقيّد **اللخمي** هذا بما إذا لم يكن حاضرا ، قال : وأما الحاضر العالم فإنه

---

(١) في (دأ) و (م) زيادة : قال .

(٢) أي : ابن القاسم .

(٣) أي : عبد الحق .

(٤) في (ض) : يقع له به القسم .

(٥) النكت (ت : باسهيل) ص ٢٤٦ .

(٦) في (دب) : أو لا .

(٧) سقطت من (دأ) و (م) .

(٨) ل ١٢٩ أ / دب .

(٩) في (دأ) : بالثمن .

(١٠) التفريع ٢ / ٣٠٣ .

تسقط شفعته في البيع الأول وتثبت في البيع الثـاني ، وكذلـك إن كـثرت البياعات إنما يكون له الأخذ بالأخير[(١)] .

ص : الـمَأْخُوذُ بِهِ : مِثْلُ الثَّمَنِ أوْ قِيْمَتُهُ (فِي الـمُقَوَّمِ)[(٢)] .

الرابع من أركان الشفعة المأخوذ به

ش : هذا هو الركن الرابع ، يعني : أن الشفيع يأخذ الشقص بمثل مـا دفـع فيه المشتري إن كان مثليا أو بقيمته إن كان مقوما ، وهـو ظـاهر ، فـإن لم يجـد مثل المثلي غرم قيمته ، قاله **مالك** في **المجموعة** فيمن اشـترى بعـين[(٣)] فلـم يجـده الشفـيع[(٤)] .

فـــرع[(٥)] :

وعلى الشفيع أجرة الدلال[(٦)] وإن كانت من (عقد الشـراء)[(٧)] ، (وأجـرة كاتب عقد الشراء إن كانت من عند المشتري)[(٨)] ، وثمـن مـا كتـب فيـه ؛ لأن بذلك وصل المبتاع إلى المبيع[(٩)] ، وإن كان المبتاع دفع أكثر مـن المعتـاد لم يكـن

(١) التبصرة ٥ / ل ٧٧ ب .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) سقطت من (دأ) ، وفي النوادر (١١ / ١٦١) : بعنبر .

(٤) النوادر ١١ / ١٦١ .

(٥) ل ٢٢٧ ب / ض .

(٦) الدّلاّل : السمسار ، وهو من يجمع بين البيّعين ، ومن ينادي على السلعة لتباع بالمزايدة .
انظر : تكملة المعاجم ٤ / ٣٨٨ (دلل) .
وفرّق بينهما في كشف القناع (ص ١٠٦) فقال: " السمسار: الذي يدور بالسلعة ويطوف بها على التجار وغيرهم ويقول : مَن يزيد على السلعة ؟ والدّلاّل : الذي يعرّف القادمين مـن التجـار بموضع السلع في البلد، ويعرّف أرباب السلع بالتجار ، فسمي الدلال لأنه يدلّ المشتري علـى البـائع والبـائع على المشتري. وقيل : السمسرة: الإشعار بقدوم السلع وأشباهها ، والدلالة : الإجارة على بيعها " .
والذي هو معروف ومشهور عندنا في العصر الحاضر أن السمسار والدلال كلمتان مترادفتان .

(٧) في (دأ) : عند المشتري ، وفي (م) : عند الشراء .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) .

(٩) في (دب) : البيع .

على الشفيع إلا دفع المعتاد ، (وبذلك أفتى **ابن عتاب**[١] **وابن مالك وابن القطان**[٢] [٣] . **المتيطي** : ولا أعلم لهم مخالفا .

ابن يونس :)[٤] قاله[٥] بعض الفقهاء[٦] .

وانظر لو غرم على الشقص غرما هل يأخذه الشفيع ولا[٧] غرم عليه ؟ وقد اختلف فيمن اشترى شيئا من أيدي اللصوص، هل يأخذه ربه بغرم أو بغيره ؟

ص : فَإِن لَّمْ يَتَقَوَّمْ كَالْمَهْرِ وَالخُلْعِ وَصُلْحِ العَمْدِ وَدَرَاهِمَ جُزَافًا فَقِيمَةُ[٨] الشِّقْصِ يَوْمَ العَقْدِ ، وَقِيلَ : فِي الْمَهْرِ صَدَاقُ الْمِثْلِ ، وَقِيلَ : تَبْطُلُ فِي الدَّرَاهِمِ .

الشفعة فيما اشتُرِيَ بما لا يتقوّم

ش : أي : فإن[٩] لم يتقوَّم عوض الشقص غالبا كالمهر

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد بن عتاب القرطبي (... - ٤٦٢ هـ) ، كان أحد الفقهاء الأجلاء ، والعلماء الأثبات، تقدّم في المعرفة بالأحكام ، وعقد الشروط ، متواضعا ، جزل الرأي ، تفقّه به الأندلسيون، وسمعوا منه ، طُلب للقضاء مرارا فأبى وامتنع . انظر : الديباج ص ٣٧٠ .

(٢) في (دأ) و (ض) و (م) : القصار .
وابن القطان هو : أبو الأسود موسى بن عبد الرحمن بن حبيب (٢٣٢ - ٣٠٦ هـ) ، كان ثقة ، فقيها ، حافظا ، من الأئمة المشهورين ، أخذ عن : محمد بن سحنون ومحمد بن عامر وعلي بن عبد العزيز وغيرهم ، وأخذ عنه : تميم بن أبي العرب وأبو القاسم السيوري وغيرهما ، ولِيَ قضاء طرابلس فنفذ الحقوق ، وأخذها للضعيف من القوي ، فبُغِيَ عليه ، وأوذي ، فعزل وسجن شهورا ثم أطلق ، له : أحكام القرآن في اثني عشر جزءا. الديباج ص ٤٢١.

(٣) التقييد ٦ / ل ٥٧ ب .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) في (دأ) و (دب) و (ض) : قال .

(٦) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٠٥ ، ١٠٦ .

(٧) في (دب) و (ض) و (م) : بالثمن وبما .

(٨) في (ط) : بقيمة .

(٩) سقطت من (ض) .

والخلع[1] وصلح العمد فإنه يرجع إلى قيمة الشقص ، وقلنا : غالبا ؛ لأن المهر يتقوم بمهر المثل وكذلك الخلع .

واحترز بصلح العمد من الصلح على الخطأ ففيه الشفعة بالدية ، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل ، وإن كانت أهل ذهب أو ورق[2] (أخذه بذهب أو ورق)[3] ، وينجم[4] ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة، قاله في **المدونة**[5] .

وقال **سحنون** في المصالح[6] على جميع الدية على شقص : " إن كان أعطى ذلك والعاقلة أهل ذهب أو ورق فالصلح جائز "[7] . ويرجعه **ابن القاسم** بالأقل من قيمته أو الدية إن كان صالح[8] عنهم[9] ، وإن كانوا أهل إبل فإن كان القاتل يعطي الشقص ولا يرجع بذلك على العاقلة جاز[10] ، وإن

---

(١) الخلع في اللغة : النزع ، وخالعت المرأة زوجها : إذا افتدت منه وطلقها على الفدية ، وهو استعارة من خلع اللباس ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه . المصباح المنير ١ / ١٧٨ (خلع) .

وفي الاصطلاح : " عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض " . حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ١ /٢٧٥ .

(٢) الورق: بكسر الراء: الفضة مضروبة كانت كدراهم أم لا. لسان العرب ١٠ / ٣٧٥ (ورق).

(٣) في (دب) : أخذ به ، وسقطت من (ض) .

(٤) تنجيم الدين : هو أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة ، مشاهرة أو مساناة ، وسموها نجوما : اعتبارا بما عرفوه واحتذاءا بما ألفوه ، وأصله : أن العرب كانت تجعل مطالع منزل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغير ذلك ، فتقول : إذا طلع النجم حل عليك ما لي . ونجم عليه الدية : قطعها عليه نجما نجما . لسان العرب ١٢ / ٥٧٠ (نجم) .

(٥) ٥ / ٢٤٩٢ ، التهذيب ل ١١٥ .

(٦) في (م) : الصلح .

(٧) النوادر ١١ / ١٦٩ .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) : صلحه .

(٩) في (دأ) و (دب) و (ض) : عليهم .

(١٠) في (دب) : جائز ، وفي (ض) و (م) : وهو جائز .

كان (إنما صالح)[١] عنهم ليرجع عليهم لم يجز الصلح ؛ لأنهم مخيرون[٢] .

ابن عبدوس : " وكان **سحنون** يقول في هذا الأصل بقول **عبد الملك** : أن الدين له حكم العرض ، فإذا[٣] اشترى الشقص بالدية وهي دَيْتُه (فإن كانت)[٤] دنانير أو دراهم قُوِّمَتْ بالعرض[٥] على أن تؤخذ في ثلاث سنين ، ثم يُقَوَّمُ العرض بالعين . وقال **عبد الملك** : يؤخذ ذلك بالعرض[٦] الذي قوم به الدين . **سحنون** : وإن كانت الدية إبلا قومت بالنقد على أن تؤخذ في ثلاث سنين (ثم يأخذ الشفيع)[٧] بذلك[٨] أو يدع "[٩] .

قوله : وَدَرَاهِمَ جُزَافًا[١٠] : نحوه في **الجواهر**[١١] ، وقال[١٢] **ع** : في صحة فرضها نظر في المذهب ؛ لأن الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافا ، فإن قيل : يحمل[١٣] كلامه على ما إذا كان التعامل بالوزن فإنه يجوز حينئذ التعامل بهما

---

(١) في (دأ) و (ض) : إذا صالح ، وفي (دب) : المصالح .

(٢) النوادر ١١ / ١٦٩ .

(٣) في (دأ) و (م) : فإن .

(٤) في (دب) و (ض) : كانت .

(٥) في (دأ) : بالعروض .

(٦) في (دب) : العرض .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٩) النوادر ١١ / ١٦٩ ، الجواهر ٢ / ٧٦٥ ، ٧٦٦ .

(١٠) الجزاف : بيع الشيء واشتراؤه بلا وزن ولا كيل ، وهو يرجع إلى المساهلة . لسان العرب ٩ / ٢٧ (جزف) .

(١١) ٢ / ٧٦٩ ، قال فيها : " ولو اشترى الشقص بكفّ من دراهم لا يعرف وزنها ، فليأخذ الشفيع بالقيمة " .

(١٢) في (دب) زيادة : ابن .

(١٣) في (دب) و (ض) : حمل .

جزافا ، قيل : لا يصح ؛ لأنه لو كان كذلك لكان الحكم ؛ إذاً [1] قيمة الجزاف ، كما لو وقع بصبرة طعام [2] .

خ : ويمكن أن يقال : لا يلزم ما ذكره ؛ لأن الطعام إذا قوم بالعين يقوم بما هو الأصل في التقويم بخلاف الدراهم ، لأنك إما أن تقومها / بعرض أو بعين موافق أو مخالف ، ففي العرض يلزم منه مخالفة الأصل ، (إذ الأصل) [3] عدم تقويم العين بالعرض [4] ، وفي العين الموافق أو المخالف يلزم البدل أو الصرف المستأخر ، ولهذا قيل في العين : إن الشفعة تبطل ، وهذا وإن كان ممكنا من جهة القيمة ، إلا أن **اللخمي** نقل خلافه فقال : وإن كان الثمن جزافا فقال **محمد** : إن اشترى بحلي جزافا فإن الشفيع يشفع بقيمته ، فإن كان ذهبا قوِّم بالفضة أو فضة قومِّ بالذهب [5] ، يريد : والقيمة في ذلك يوم الشراء لا يوم الأخذ بالشفعة ، وكذلك كل ما اشترى به جزافا فالقيمة يوم الشراء [6] .

[٤٩ ب]

وقوله : وَقِيلَ : فِي المَهْرِ صَدَاقُ المِثْلِ ، أي : يشفع بصداق المثل ، وهذا القول نقله **اللخمي** [7] . **ع** : وهو الأقرب [8] .

ر : ولم أر القول بالبطلان في الدراهم [9] .

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) زيادة : هو .

(٢) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٤ ب .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) في (دأ) : العروض .

(٥) في (دأ) و (م) : بذهب .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٧٧ ب ، وانظر : النوادر ١ / ١٦١ .

(٧) التبصرة ٥ / ل ٧٧ ب .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٥ أ .

(٩) الفائق ٤ / ل ١١ ب .

ص : فَإِنِ اشْتُرِيَ مَعَ غَيْرِهِ فِيمَا يَخُصُّهُ (مِنَ الثَّمَنِ)[١] ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي بَاقِيَ الصَّفْقَةِ .

شراء ما فيه الشفعة مع ما لا شفعة فيه

ش : يعني : فإن اشترى الشقص (الذي فيه الشفعة)[٢] مع ما لا شفعة فيه فللشفيع أخذ الشقص بما يخصه من الثمن ويلزم المشتري باقي الصفقة ، هكذا في **المدونة**[٣] .

وإنما لم يكن للمشتري مقال بسبب تبعيض صفقته ؛ لأنه دخل على ذلك ، وأشار **ابن يونس** إلى أن هذا جار على القول بأن الشفعة ابتداء بيع[٤] ، وأما على القول بأنها كالاستحقاق فإنه ينظر ، فإن كانت قيمة الشقص النصف فأقل فكذلك وإن كان جل الصفقة فيكون له رد الباقي[٥] .

خ : وإنما ينبغي أن يقال على هذا : يلزمه رد الباقي[٦] ، كما تقرر في محله .

ص : وَإِلَى أَجَلٍ[٧] إِنْ كَانَ مَلِيئًا ، أَوْ بِضَامِنٍ مَلِيْءٍ[٨] ، وَإِلاَّ عَجَّلَهُ .

الشفعة فيما اشتُرِيَ إلى أجل

ش : هكذا في **المدونة**[٩] ، وزاد فيها : كون الضامن ثقة[١٠] ، ومعناه : أنه إذا اشترى الشقص إلى أجل أخذه الشفيع إلى مثل ذلك الأجل بمثل الثمن بشرط

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (ط) و (م) .

(٢) سقطت من (دب) .

(٣) ٥ / ٢٤٥٩ ، التهذيب ل ١١٢ أ ، قال فيها : " ومن ابتاع شقصا من دار وعرض في صفقة بثمن ، فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن " .

(٤) أي : فلا ردّ له بحال . انظر : الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٩٢ .

(٥) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٩٢ .

(٦) في (م) : البناء .

(٧) في (دب) و (ض) و (ط) : الأجل .

(٨) ل ٢٢٨ أ / ض .

(٩) ٥ / ٢٤٥٧ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(١٠) المرجعان السابقان .

أن يكون الشفيع مليئا أو أن يأتي بضامن ثقة . فإن أراد الشفيع تعجيل الثمن للمبتاع فذلك له ، وليس له[1] تعجيله للبائع ، وإن رضي المبتاع ، قاله **المتيطي**[2] . وإن لم يوجد[3] أحدهما فلا يأخذه الشفيع[4] حتى يعجل الثمن[5] .

وظاهر **المدونة**[6] وهو[7] ظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ملاء الشفيع كالمشتري أو أقل ، وهو قول **محمد**[8] **وابن الماجشون**[9] .

المتيطي : وهو المشهور[10] . وقال **أشهب** : إن لم يكن الشفيع كالمشتري في الملاء أتى بحميل في مثل ثقة المشتري وملائه[11] ، وظاهر قوله أيضا[12] وهو ظاهر **المدونة**[13] .

وَإلاَّ عَجَّلَهُ ، يعني[14] : أنه إن[15] لم يجد أحدهما أنه[16] يلزمه التعجيل ،

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) انظر : الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٧٩ .

(٣) في (ض) : يجد .

(٤) في (دب) و (ض) و (م) زيادة : إلا .

(٥) انظر : الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٧٩ .

(٦) ٥ / ٢٤٥٧ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) النوادر ١١ / ١٦٢ .

(٩) البيان ١٢ / ٧٦ .

(١٠) النوادر ١١ / ١٦٢ ، البيان ١٢ / ٧٦ .

(١١) المنتقى ٦ / ٢٠٨ .

(١٢) سقطت من (دب) .

(١٣) ٥ / ٢٤٥٧ ، التهذيب ل ١١٢ أ .

(١٤) سقطت من (دب) و (ض) ، وفي (م) : أي .

(١٥) في (دب): إذا .

(١٦) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

وإن كان عدم الشفيع مساويا لعدم المشتري ، وهو قول **محمد**[١] ، وفي **اللخمي** : إن استوى الشفيع والمشتري في الثقة والملاء لم يلزم الشفيع إعطاء حميل ، وإن استويا في العدم فقولان بناء على مراعاة التساوي ، وأن[٢] البائع قد يثق بالمبتاع والمبتاع قد لا يثق بالشفيع[٣] . وصوّب **اللخمي** الأول ؛ لأن الشفيع موسر بالحصة[٤] ، وكذلك حكى صاحب **البيان** قولين إذا استويا في العدم[٥] ، قال : " وإن استويا في الملاء لم يلزم حميل باتفاق ، وإن كان الشفيع أقل ملاء لزمه حميل باختلاف ، وإن كان أشد عدما لزمه حميل باتفاق "[٦] .

فـــروع :

الأول : قال **أشهب** : إذا اشتراه بحميل أو رهن فليس للشفيع وإن كان أملأ منه أخذه إلا بحميل أو رهن مثله[٧] ، (وقال **أشهب** أيضا : إذا كان أملأ من الحميل ومن المشتري أخذه بلا رهن وبلا حميل)[٨] [٩] ، واختار **محمد** الأول[١٠] .

---

(١) النوادر ١١ / ١٦٢ ، المنتقى ٦ / ٢٠٨ ، البيان ١٢ / ٧٦ .

(٢) في (دأ) و (ض) : أو أن .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٧٤ ب .

(٤) المرجع السابق .

(٥) البيان ١٢ / ٧٦ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) النوادر ١١ / ١٦٢ ، البيان ١٢ / ٧٦ .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) النوادر ١١ / ١٦٢ ، البيان ١٢ / ٧٦ .

(١٠) الذي يفهم من هذا أن محمدا يقول بمثل القول الأول لأشهب ، وهو : أن الشفيع وإن كان مليئا فإنه لا يأخذ الشقص إلا بحميل أو رهن مثله ، والذي ذكره صاحب البيان خلاف هذا ؛ فإنه قال ما نصّه : " وأما إن مليئا فلا يلزمه حميل وإن كان المشترى أملأ منه ، وهو نصّ قول محمد " . البيان ١٢ / ٧٦ ، وانظر : النوادر ١١ / ١٦٢ .

الثاني : إذا تراخى قيام الشفيع حتى حل الأجل ففي تأخير الشفيع إلى مثل ذلك الأجل[1] قولان ، قال **مالك ومطرف وابن الماجشون**[2] : يؤخر[3] ، وقال **أصبغ** : لا يؤخّر ؛ لأن الأجل الأول[4] مضروب لهما معا[5] .

ابن يونس[6] وصاحب **البيان**[7] وغيرهما : والأول أصوب ؛ لأن الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع المشتري .

الثالث : إن أخذه عن دين في الذمة ، ففي المذهب ثلاثة أقوال :

الأول : وهو مذهب **المدونة** أنه يأخذه بمثل الدين[8] .

الثاني : بقيمته ، قاله **ابن الماجشون**[9] **وسحنون**[10] ، ورَأَيا أن[11] ما في الذمة من الدراهم كالعرض .

الثالث : الفرق ، إن كان عينا أخذه بمثله ، وإن عرضا أخذه بقيمته[12] ، قاله **أشهب**[13] ، **محمد** : وهو غلط[14] .

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) في (دأ) و (م) زيادة : وابن حبيب .

(٣) النوادر ١١ / ١٦٢ ، البيان ١٢ / ٧٧ .

(٤) ل ١٢٩ ب / دب .

(٥) البيان ١٢ / ٧٧ .

(٦) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٨١ .

(٧) ١٢ / ٧٧ .

(٨) المدونة ٥ / ٢٤٩٣ ، التهذيب ل ١١٥ ب .

(٩) النوادر ١١ / ١٦٣ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) سقطت من (دأ) و (ض) .

(١٢) في (دأ) و (م) : بقيمة .

(١٣) النوادر ١١ / ١٦٣ .

(١٤) المرجع السابق .

وعلى مذهب **المدونة** فقال **مالك** في **الواضحة** : إن كان الدين يوم قيام الشفيع حالاً / أخذه به[1] حالاً ، وإن كان[2] بقي من الأجل شيء فإلى مثل ما بقي ، هكذا نقل **الباجي**[3] . **ابن**[4] **زرقون** : وهو غلط ، وإنما ينظر إلى ذلك يوم الشراء ، وكذلك هو[5] في **الموازية**[6] [7] ، لا يوم قيام الشفيع .

[٥٠ أ]

ع : " وانظر لو كان الدين عرضا وأراد الشفيع تعجيله للمشتري وأبى المشتري وطلب التأخير إلى الأجل وأخذ الحميل و لم يجد الشفيع حميلا كيف الحكم "[8] .

ص : **فَلَوْ أَحَالَ البَائِعَ بِهِ لَمْ يَجُزْ .**

إحالة المشتري البائع على الشفيع

ش : أي : لو أحال (المشتري البائع به)[9] أي : بثمن الشقص المؤجل على الشفيع لم يجز ؛ لأن الإحالة إنما تكون بما حل ، ولأن البائع قد ترتب له في ذمة المشتري دين فباعه بدين له على الشفيع ، فيلزم منه بيع الدين بالدين .

ص : **وَثَوَابُ الهِبَةِ كَالثَّمَنِ فَلاَ يَأْخُذُ إلاَّ بَعْدَهُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : إنْ فَاتَ قَبْلَهُ أَخَذَهُ بِالأَقَلِّ .**

الشفعة فيما وُهب ثوابا

ش : هبة الثواب بيع ، فلذلك يأخذ الشفيع الموهوب بما وقع به الثواب من

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) سقطت من (دأ) و (م) .

(٣) المنتقى ٦ / ٢٠٨ ، وانظر : النوادر ١١ / ١٦٤ .

(٤) في (دأ) و (ض) و (م) : وابن .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) في (م) : المدونة .

(٧) النوادر ١١ / ١٦٣ ، قال : " قال ابن المواز : وهو غلط ، ولا يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله " .

(٨) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٥ ب .

(٩) في (م) : البائع المشتري .

مثلي أو مقوم ، وهذا معنى **قوله : كَالثَّمَنِ** ، لكنه[1] لا يأخذه حتى يدفع الثواب ؛ لأن الموهوب له مخير في الرَّدّ[2] وفي الثواب ، هذا هو المشهور ، وهو مذهب **المدونة**[3] .

وقال **أشهب وابن عبد الحكم** : إذا فات الشقص وجبت فيه الشفعة بالقيمة[4] .

وعلى المشهور فالشفعة إنما تكون بمثل الثواب أو قيمته سواء فات الشقص الموهوب قبل الثواب أو بعده . وقال **أشهب** : كذلك إن أثابه[5] قبل فوات الموهوب ، وإن أثابه[6] بعده فللشفيع أن (يأخذه بالأقل)[7] من الثواب[8] والقيمة ؛ (لأن الثواب)[9] [10] إن كان أقل فهو الذي دفع ، وإن كانت القيمة أقل فهو متبرع بالزائد[11] عليها ؛ لأنه لم يكن يلزمه غيرها[12] [13] .

وفيه نظر ؛ لأن **أشهب** وافق على[14] أنه لو أثابه أكثر من القيمة قبل

---

(١) في (دب) : لكن .

(٢) في (دأ) : رد .

(٣) ٥ / ٢٤٨٨ ، التهذيب ل ١١٥ أ .

(٤) النوادر ١١ / ١٧٤ ، البيان ١٢ / ٧٤ .

(٥) في (دب) : أتى به .

(٦) في (دب) : اتى به .

(٧) في (دب) و (ض) : يأخذ الأقل .

(٨) سقطت من (دأ) و (م) .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) ل ٢٢٨ ب / ض .

(١١) في (ض) : بالزيادة .

(١٢) في (دب) زيادة : وقوله : بل .

(١٣) النوادر ١١ / ١٧٥ ، البيان ١٢ / ٧٥ .

(١٤) سقطت من (دب) .

الفوات أنه لا يأخذه إلا بذلك فكذلك إذا عوضه بعده ؛ لأن للموهوب تعويض[١] القيمة فيهما .

وقال **اللخمي** : القياس أن يستشفع[٢] بالأكثر من الثمن أو القيمة سواء فات الموهوب أو لا ؛ لأن قيمة الشقص إن كانت أكثر من الثواب فللموهوب أن يقول : إنما قبل مِنِّي هذا لصداقة بيني وبينه ونحو ذلك ، وإن كان الثواب أكثر فلأن ذلك هو[٣] العوض غالبا في هذا النوع[٤] .

تنبيه :

ما ذكرناه أنه لا شفعة إلا بعد دفع الثواب هو نص **المدونة** في باب الهبات فقال : وإن وهبت[٥] لرجل شقصا في دار على عوض وسمياه[٦] أو لم[٧] يسمياه (وله شفيع)[٨] أنه لا يأخذ بالشفعة[٩] حتى يثاب[١٠] . وفي كتاب الشفعة : إن سميا العوض ففيه الشفعة بقيمة العوض[١١] . فحمله **سحنون** على الخلاف ، فمرة جعله كالبيع يلزم بالتسمية ، ومرة نفى ذلك[١٢] ، وقيل : ليس بخلاف ،

---

(١) في (ض) : تغريم .

(٢) في (دب) : يستشفع .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) التبصرة ٥ / ٧٧ ب .

(٥) في (ض) : وهب .

(٦) في (دب) و (ض) و (م) : سمياه .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) في (دب) : الشفعة .

(١٠) المدونة ٦ / ٢٦٨٠ ، التهذيب ل ١٩٤ أ .

(١١) المدونة ٥ / ٢٤٨٨ ، التهذيب ل ١١٥ أ .

(١٢) النوادر ١ / ١٧٤ .

واستظهر ، ويتأول قوله في الشفعة : سمّياه[1] ، على معنى : عَيَّنه ، وفي الهبة على أنه شرط الثواب لا (أنه عيّن)[2] ، وإليه ذهب **أبو عمران** وغيره[3] .

ص : وَمَا حُطَّ مِنَ الثَّمَنِ لِعَيْبٍ فَيُحَطُّ اتِّفَاقًا (وَلاَ بَرَاء)[4] ،[5] قَالَ أشْهَبُ : يُحَطُّ ، وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : إنْ كَانَ مِثْلُهُ يُحَطُّ عَادَةً .

الحطّ من الثمن بـ... تـ...

ش : يعني : أن ما حُطّ[6] من الثمن بعد تقرره على المشتري لعيب فَيُحَطُّ عن الشفيع اتفاقا ، وإن حُطّ لا لموجب بل لإرادة إصلاح البيع أو التبرع على المشتري ، فقال **أشهب** : يُحَطُّ[7] ، وقال **ابن القاسم** : إنما يُحَطُّ إن كان مثله يُحط عادة[8] ، وهكذا في **المدونة** ، ففيها : " ومن اشترى شقصا بألف ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أخذ الشفيع أو قبله نظر ، فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم إذا تبايعوا بينهم واشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع ؛ لأن ما أظهراه من الثمن[9] الأول إنما كان سببا لقطع الشفعة ، وإن لم يشبه ثمنه أن يكون[10] مائة[11] لم يحط عن الشفيع شيئا ،

---

(١) في (ض) : سماه .

(٢) في (دب) و (ض) و (م) :غير .

(٣) التقييد ٦ / ل ٧٧ أ .

(٤) في (دب) و (ض) و (ط) والإبراء .

(٥) في (ط) زيادة : فإن أشبه أن يكون باقي ثمن الشقص بغير غبن ، أو غبن معتاد ، وضع للشفيع، وما وضع عن المشتري .

(٦) الحطّ : الإسقاط والنقص . المصباح المنير ١ / ١٤١ (حطط) .

(٧) التقييد ٦ / ل ٦١ ب .

(٨) المدوّنة ٥ / ٢٤٦٢ .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) في (دب) : يكونوا .

(١١) في (دأ) زيادة : درهم .

وكانت الوضيعة[(١)] هبة للمبتاع "[(٢)] .

وقال في موضع آخر منها[(٣)] : " إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع ، وإن كان[(٤)] لا يحط مثله فهو هبة ، ولا يحط عن الشفيع شيء "[(٥)] .

وهذا الأخير هو الذي نقله المصنف ، على أن صاحب **النكت**[(٦)] **وابن يونس**[(٧)] قالا : إن القولين ليسا بخلاف ؛ وإنهما راجعان إلى / شيء واحد ؛ [٥٠ ب] لأن معنى قوله : وإن حط ما لا يحط في البيوع لا يوضع عنه شيء ، يريد : وثمن الشقص أكثر من الباقي بعد الحطيطة ، وأما إن[(٨)] كان ثمن الشقص مثل[(٩)] الباقي (بعد الحطيطة)[(١٠)] فأقل فالأمر (ما ذكره)[(١١)] أولا .

عبد الحق : " والحطيطة ثلاثة أقسام : منها : ما يكون هبة للمبتاع لا يحط للشفيع . ومنها : ما يظهرانه لقطع الشفعة ثم يسقطانه ، ويكون الباقي مثل قيمة الشقص فهذا يحط للشفيع . ومنها : ما يشبه حطيطة البيع فيحط للشفيع "[(١٢)] .

---

(١) ما يضعه البائع عن المبتاع من الثمن بعد عقد البيع ، هبة أو صلة ونحوها .

(٢) المدونة ٥ / ٢٤٦٢ ، التهذيب ل ١١٢ ب .

(٣) أي : من المدونة .

(٤) في (دب) زيادة : ما .

(٥) المدونة ٥ / ٢٤٦٢ ، التهذيب ل ١١٢ ب .

(٦) (ت : باسهيل) ص ٢٤٥ .

(٧) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ١٠٤ ، وانظر : التاج والإكليل ٥ / ٣٣١ .

(٨) في (دب) و (ض) : إذا .

(٩) في (دب) : بعد .

(١٠) سقطت من (دأ) و (م) .

(١١) في (دب) : كما ذكر ، وفي (ض) : ما ذكر .

(١٢) النكت (ت : باسهيل) ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

ص : وَلاَ تَنْتَقِضُ[(١)] الشُّفْعَةُ بِرَدِّ الثَّمَنِ الـمُقَوَّمِ بِعَيْبٍ أَوْ بِاسْتِحْقَاقِهِ ، وَعَلَى الشَّفِيْعِ قِيْمَتُهُ عِنْدَ[(٢)] ابْنِ القَاسِمِ ، وَقِيْمَةُ الشِّقْصِ عِنْدَ سَحْنُونٍ ، فَيُخَيَّرُ الشَّفِيْعُ ، وَعَلَى الـمُشْتَرِي قِيْمَةُ الشِّقْصِ ، وَلَوْ وَقَعَ قَبْلَهَا امْتَنَعَتْ .

الشفعة في ... رُدّ وكـ... البيع بمقـ...

ش : يعني : إذا وقع البيع بمقوّم كعبد أو دار ثم استحق أو رد بعيب ، فإن كان ذلك قبل أخذ الشفيع بطلت الشفعة لانتقاض البيع قبلها ؛ لأن البائع يسترد المبيع .

ع : ولا أعلم في ذلك خلافا ، وإلى هذا أشار بقوله آخرا : **وَلَوْ وَقَعَ قَبْلَهَا امْتَنَعَتْ** ، أي : وقع أحدهما : إما الاستحقاق أو الرد بالعيب ، وإن كان بعد الأخذ بالشفعة انتقض ما بين المشتري والبائع ، ورجع البائع على المشتري بقيمة الشقص[(٣)] .

ابن القاسم : ولا ينتقض ما بين الشفيع والمشتري ، فلا يكون للمشتري على الشفيع إلا قيمة المقوم المستحق أو المردود بعيب[(٤)] ، وبه قال **أشهب**[(٥)] و**أصبغ**[(٦)] و**محمد**[(٧)] ، وهو أحب إليّ . وهذا معنى **قوله** : **وَعَلَى الشَّفِيْعِ قِيمَتُهُ عِنْدَ ابْنِ القَاسِمِ** ، أي : قيمة[(٨)] المقوم . وقال **عبد الملك** و**سحنون** : ينتقض ما بين الشفيع والمشتري أيضا ، ويكون على الشفيع قيمة الشقص كما لو[(٩)]

---

(١) في (دب) و (ض) و (ط) : ولا تنقض .

(٢) في (دأ) : عن .

(٣) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٦ أ .

(٤) النوادر ١١ / ١٨١ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق .

(٧) النوادر ١١ / ١٨١ .

(٨) ل ٢٢٩ أ / ض .

(٩) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

كانت على المشتري[(١)] ، وهو[(٢)] معنى **قوله : وَقِيمَةُ الشِّقْصِ عِنْدَ سُحْنُونٍ** ، فيخير الشفيع فإن شاء أخذه بقيمة الشقص وإن شاء ترك ، فإن كانت قيمة الشقص أكثر أخذ بها إن شاء ، وإن كانت أقل[(٣)] رجع على المشتري بما بقي عنده[(٤)] . والأول أصح ؛ لأن الشفعة عنده[(٥)] بيع حادث فلا يلزم من[(٦)] انتقاضه بين البائع والمشتري انتقاضه بين الشفيع والمشتري ، فلو كانت قيمة العبد خمسين وقيمة الشقص (خمسين فلا إشكال ، وإن[(٧)] كانت قيمة العبد خمسين وقيمة الشقص)[(٨)] ستين فلا رجوع للمشتري على الشفيع بالعشرة الزائدة عند **ابن القاسم**[(٩)] ، ويرجع بها عند **سحنون وعبد الملك** إن اختار الشفيع الأخذ بالشفعة[(١٠)] ، وإن كانت قيمة الشقص أربعين فلا رجوع للشفيع عند **ابن القاسم**[(١١)] ، ويرجع بها[(١٢)] عند **سحنون وعبد الملك** ، ويأخذ العشرة الزائدة[(١٣)] .

---

(١) النوادر ١ / ١٨١ ، التقييد ٦ / ل ٦٨ ب .

(٢) في (م) : وهذا .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) النوادر ١١ / ١٨١ ، التقييد ٦ / ل ٦٨ ب .

(٥) سقطت من (دأ) و (م) .

(٦) ل ١٣٠ أ / دب .

(٧) في (دأ) و (دب) و (م) : فلو .

(٨) سقطت من (م) .

(٩) النوادر ١١ / ١٨١ ، التقييد ٦ / ل ٦٩ أ .

(١٠) المرجعان السابقان .

(١١) المرجعان السابقان .

(١٢) سقطت من (م) .

(١٣) النوادر ١١ / ١٨١ ، التقييد ٦ / ل ٦٩ أ .

ص : وَأَمَّا النُّقُودُ فَبَدَلُها .

الشراء بالن

ش : يعني : ولو كان ثمن الشقص نقدا دراهم (أو دنانير)[1] فاستحقت أو اطلع على عيب بذلك الثمن فلا أثر لذلك في إسقاط الشفعة ، سواء كان ذلك قبل الأخذ بالشفعة أو بعدها ؛ لوجوب[2] القضاء بمثل تلك[3] العين ، فإنها لا تتعين .

ص : وَفِي غَيْرِهِمَا[4] قَوْلاَنِ : بَدَلُهَما[5] وَقِيْمَةُ الشِّقصِ ، فَيَجِيءُ فِي الشَّفِيْعِ القَوْلاَنِ .

الشـــ بالعوض ا

ش : أي : غير الثمن المقوم والنقود وهو العوض[6] المثلي ، يعني فإن كان الثمن عوضا[7] مثليا فاستحق أو رد بعيب فاختلف هل يرجع إلى بدل تلك العروض المثلية كالنقود أو إلى قيمة الشقص كما لو كان العرض مقوما ؟ على قولين ، *والأول* في **الموازية**[8] ، *والثاني* **لسحنون ومحمد** وغيرهما[9] ، وهو الصواب عند جماعة الشيوخ ؛ لأن القاعدة : **أن[10] من باع عرضا بعرض ثم استحق ما بيده يرجع بقيمة ما خرج من يده (أوّلاً ، لا)[11] ما استحق**

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) في (دب) : لوجب .

(٣) في (م) : ذلك .

(٤) في (ط) : غيرها .

(٥) في (دأ) و (ظ) و (ط) و (م) : بدلها .

(٦) في (دأ) و (دب) و (م) : العرض .

(٧) في (دب) و (ض) : عرضا .

(٨) النوادر ١١ / ١٨٠ ، وهو قول ابن القاسم .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) سقطت من (دب) .

(١١) في (م) : إلا أن .

منـهـا ، إلا في بعض (المسائل شذت في **المدونة**)[١] ، وإن رويت على القولين فقد غلط **سحنون** ، وغيره رواها[٢] على معنى القول[٣] الأول ، وهـذا الخـلاف إنما هو إذا كان الاطلاع على العيب[٤] بعد أخذ الشفيع ، وأما[٥] إن كـان قبلـه فيسقط البيع بالاتفاق فتبطل[٦] الشفعة .

وعلى القول بأن على المشتري قيمة الشقص فيختلف ، هل ينتقـض مـا بـين الشفيع والمشتري أو لا ؟ على القولين السابقين ، أي : على[٧] قول **ابن القاسم** **وسحنون** ، ولإرادتهما **قال المصنف** : **القولان** ، فـأتى[٨] بـأل الدالـة علـى العهد .

ص : وَلَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْـمُشْتَرِي[٩] **فِيْمَا يُشْبِهُ بِيَمِيْنٍ ، وَإِلاَّ فَقَوْلُ الشَّفِيعِ / ، وَقَالَ أَشْهَبُ : قَوْلُ الْـمُشْتَرِي فِيْمَا يُشْبِهُ بِغَيْرِ يَمِيْنٍ ، وَفِي غَيْرِهِ بِيَمِيْنٍ .** [٥١ أ]

تنازع الشفيع والمشتري في الثمن

ش : أي[١٠] : إذا تنازع الشفيع والمشتري في قدر الثمن فـالقول قـول

(١) في (دب) و (ض) : مسائل شذت فالمدونة .

(٢) في (دب) : رواتها ، وفي (ض) : وأنها ، وفي (م) : روايتها .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) في (م) : القيمة .

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) في (دأ) و (م) : فتسقط .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) في (دب) : الشفيع .

(١٠) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

المشتري (فيما يشبه)[1] فيمن[2] [3] ادعى عليه الشفيع المعرفة[4] ، صاحب **البيان** : ولا خلاف في هذا[5] .

واختلف إذا لم يدع الشفيع المعرفة واتهم المشتري في[6] أن يكون اشتراه بأقل ، هل له تحليف المشتري أم لا ؟ على (الخلاف في)[7] توجيه[8] أيمان[9] التهم[10] ، وظاهر **المدونة** في هذه المسألة سقوطها[11] ، ونصَّ **المتيطي** على أن الأشهر في المذهب سقوط اليمين ، قال : وهو دليل **المدونة**[12] .

وقال **أصبغ** : يحلف المبتاع فيما يشبه ويصدق[13] ، واختار **اللخمي** توجيهها[14] ، قال[15] : لأنه قد كثر التحيّل من الناس على إسقاط الشفعة ، إلا أن يكون المشتري من أهل الدين والأمانة[16] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) في (دأ) بيمين .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) زيادة : إن .

(٤) المدونة ٥ / ٢٤٧٤ .

(٥) البيان ١٢ / ٦٣ .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٧) سقطت من (دأ) .

(٨) في (دأ) : التوجيه .

(٩) في (دب) و (ض) و (م) : يمين .

(١٠) في (دب) و (م) : التهمة .

وأيمان التهم : هي التي تجب على أهل التهم والعداء والظلم ، كالصناع وأهل الأسواق وأرباب الحوانيت ونحوهم . تبصرة الحكام ١ / ١٧١ .

(١١) المدونة ٥ / ٢٤٦٠ و ٢٤٧٤ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(١٢) في (دب) : المذهب .

(١٣) النوادر ١١ / ١٩٥ .

(١٤) التبصرة ٥ / ل ٧٤ أ .

(١٥) أي : اللخمي .

(١٦) التبصرة ٥ / ل ٧٤ أ .

وظاهر **قول المصنف : إنَّ القَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي إذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ** ، سواء أتى الشفيع بما يشبه (أم لا .

قوله : وَإلاَّ ، أي : وإن لم يأت المشتري بما يشبه فقول الشفيع ، يريد : إن أتى بما يشبه)[١] ، (وإن أتيا)[٢] بما لا يشبه فقال **اللخمي**[٣] وصاحب **البيان**[٤] : حلفا جميعا وردّ إلى الوسط مما يشبه فيأخذه[٥] به أو يدع ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالشفعة بما حلف عليه ا لحالف منهما . وحكى في **البيان** قولا آخر أن القول قول المشتري مع يمينه[٦] [٧] ، وهذا هو[٨] قول **أشهب** الذي حكاه المصنف عنه **بقوله : وَقَالَ أشْهَب : القَوْلُ**[٩] **قَوْلُ الْمُشْتَرِي** ، أي : مطلقا ، أتى بما يشبه أم لا ، غير أنه إن أتى بما لا يشبه حلف على ذلك وإن أتى بما يشبه لم تكن عليه يمين[١٠] .

تنبيه :

ومن دعوى المشتري الأشبه أن يكون هذا المشتري من الملوك وشبههم الذين يرغبون[١١] في الدار الملاصقة لهم ويزيدون في ثمنها فكيف بما لهم فيه شركة ؟

---

(١) سقطت من (م) .
(٢) في (دب) و (ض) و (م) : أما إن أتى .
(٣) التبصرة ٥ / ل ٧٤ أ .
(٤) ١٢ / ٦٣ ، ٦٤ .
(٥) في (دب) : فأخذه .
(٦) البيان ١٢ / ٦٣ .
(٧) ل ٢٢٩ ب / ض .
(٨) سقطت من (دأ) و (م) .
(٩) سقطت من (ض) .
(١٠) النوادر ١١ / ١٩٦ ، البيان ١٢ / ٦٣ .
(١١) في (دب) : يرغون .

قاله **مالك** في **المدونة**[(١)] و**العتبية**[(٢)] وغيرهما . قال في **العتبية** : وإذا كان من هؤلاء الملوك فلا يمين عليه إلا أن يأتي بما لا يشبه[(٣)] . قال في **البيان** : والشيوخ يحملون ما في **العتبية** على الخلاف **للمدونة** ؛ لأنه قال في **المدونة** : القول قول المشتري ، فقال الشيوخ : يعني مع يمينه ، قال[(٤)] : وليس ذلك عندي بصحيح ؛ لأن رواية **أشهب** محمولة على ما إذا لم[(٥)] تحقق الدعوى على المشتري ، وإنما اتهمه فلم يوجبها[(٦)] عليه إلا في الموضع الذي تظهر فيه[(٧)] تهمته وهو إذا أتى بما لا يشبه ، ومعنى **المدونة** محمول على ما إذا حقق كل واحد منهما الدعوى على صاحبه[(٨)] .

قال في **المدونة** : وإن (أقاما بينتين)[(٩)] وتكافئا في العدالة كانا كمن لا بينة لهما ، ويصدق المبتاع لأن الدار بيده[(١٠)] .

وقال **سحنون** : " لا يبطلان في التكافؤ ، والبيِّنةُ بيِّنة المبتاع "[(١١)] ، ومثله **لأشهب**[(١٢)] .

---

(١) ٥ / ٢٤٥٦ ، التهذيب ل ١١١ ب ، قال : " إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار الملاصقة بداره فيُثمّنه ، فالقول قوله إذا أتي بما يشبه " .

(٢) العتبية بشرحها البيان ١٢ / ٦٢ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) أي : ابن رشد .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) في (دأ) : يجبها .

(٧) سقطت من (دأ) و (م) .

(٨) البيان ١٢ / ٦٣ ، وانظر : المدونة ٥ / ٢٤٧١ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(٩) في (دأ) : قاما ببينة .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٤٧١ ، التهذيب ل ١١١ ب .

(١١) النوادر ١١ / ١٩٦ ، التقييد ٦ / ل ٦٨ أ .

(١٢) النوادر ١ / ١٩٧ .

ابن يونس : وهذا إذا كانت الشهادتان بمجلس واحد[١] .

وفي **الموازية** : إن[٢] كانت الشهادتان[٣] في مجلسين فالقول (قول الشفيع)[٤] إن[٥] كانوا عدولا ، وإن كانت (بينة الآخر)[٦] أعدل ؛ لأنه إن كانت بينة الشفيع قَبْلُ فقد زاد في الثمن ، وإن كانت بَعْدُ فقد[٧] أسقط عنه من الثمن[٨] .

واختلف عند عدم البينة ، هل تقبل شهادة البائع ؟ فقال **ابن المواز** : لا يقبل قوله وإن كان عدلا[٩] ، ويقرب منه ما في كتاب **ابن مزين**[١٠] .

وقال صاحب **البيان** : لا يمتنع عندي أن يكون شاهدا يحلف معه إذا كان لا يتهم في شهادته[١١] .

أما إن طال الزمان حتى نسي الثمن وقال المشتري : لا أعلمه بطول الزمان وغيبة السفر سقطت الشفعة ، وفي **الموازية والمجموعة** : إذا أتى المشتري

(١) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٦٩ ، وزاد قائلا : " فقيل : إنه تَكَاذُب ، وقيل : يُقضى بالبينة الزائدة " .

(٢) في (دأ) و (م) : إذا .

(٣) في (دأ) و (م) : الشهادة .

(٤) في (دب) و (ض) و (م) : للشفيع .

(٥) في (ض) : وإن .

(٦) في (دأ) و (دب) : البينة الأخرى .

(٧) في (دب) و (ض) زيادة : زادت ما .

(٨) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٧٠ .

(٩) النوادر ١١ / ١٩٦ .

(١٠) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٧١ ، وذكره باسم : الشيخ .

وابن مزين هو : يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين (... - ٢٥٩ هـ) ، مولى رملة بنت عثمان بن عفان ﷺ ، فقيه في علم مالك وأصحابه ، أخذ عن : عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى ومطرف وغيرهم ، له : تفسير الموطأ ، وكتاب تسمية رجال الموطأ . انظر : ترتيب المدارك ١ / ٤٤١ .

(١١) البيان ١٢ / ٦٤ .

بما لا[1] يشبه أو جهلوا[2] الثمن أخذه الشفيع بقيمته[3] يوم البيع[4] ، ونحوه لأصبغ[5] .

ص : فَلَوْ أَنْكَرَ الـمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وَالبَائِعُ مُقِرٌّ حَلَفَ وَسَقَطَتِ العُهْدَةُ ، (وَقِيْلَ : يَأْخُذُهُ ؛ لأَنَّ البَائِعَ مُقِرٌّ أَنَّهُ أَحَقُّ ، وَاخْتَارَهُ اللخَمِيُّ)[6] .

ش : تَجَوَّزَ – رحمه الله – في إطلاق لفظتي[7] المشتري والبائع[8] (مع أن)[9] البيع لم يثبت ، وهو نظير[10] قوله تعالى : ﴿ **ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ العَزِيْزُ الْكَرِيْمُ** ﴾[11] ، فإذا أنكر المشتري شراء (الشقص الذي فيه)[12] الشفعة وادعاه البائع ففي **المدونة** : يتحالفان ويتفاسخان ، وليس للشفيع أن يأخذ / الشفعة[13] بإقرار البائع ؛ لأن عهدته على المشتري[14] .

[٥١ ب]

أبو محمد : قوله : يتحالفان ، إنما يعني : أن المبتاع يحلف وحده ،

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) في (ض) : جهل .

(٣) في (دأ) و (دب) و (م) : بقيمة .

(٤) النوادر ١١ / ١٩٤ ، ١٩٥ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) سقطت من (دب) و (ض) .

(٧) في (م) : لفظي .

(٨) في (دأ) و (م) : مع البائع .

(٩) في (دب) و (ض) : لأن .

(١٠) سقطت من (دب) .

(١١) الدخان آية (٤٩) .

(١٢) في (ض) : الصفقة التي فيها .

(١٣) في (دب) : بالشفعة .

(١٤) المدونة ٥ / ٢٤٧٤ ، ٢٤٧٥ .

فإذا حلف برئ[(١)] .

وعلى هذا فصواب قوله: يتحالفان[(٢)] (أن يقول)[(٣)] : يحلف المشتري .

وقال **عياض** : يصح في هذا اللفظ التحالف ، أي : على كل واحد منهما يمين في خاصته[(٤)] في وجه ما ، ولكل واحد منهما تحليف صاحبه ، أي[(٥)] : أما المشتري فلجحوده ، وأما البائع فإذا نكل المشتري[(٦)] .

قوله[(٧)] : **وَقِيْلَ : يَأْخُذُه** .. (إلى آخره)[(٨)] ، أي : أن الشفيع أحق بالشقص منه ، وكلامه يوهم أن القول الثاني عام في الحاضر والغائب ، وإنما في **الموازية** أنه[(٩)] (قال فيمن)[(١٠)] باع من فلان وفلان منكر أو غائب : أن لا شفعة له إن أنكر وإن كان غائبا ، فإن كان بعيد الغيبة فالشفعة للشفيع ؛ لأن البائع مقر أنه أولى به[(١١)] منه ، فإن قدم الغائب فأقر كانت العهدة عليه ، وإن أنكر حلف[(١٢)] ورجع الشقص للبائع[(١٣)] .

---

(١) التقييد ٦ / ل ٦٩ ب .

(٢) في (دب) و (ض) : تحالفا .

(٣) سقطت من (دأ) و (م) .

(٤) في (دأ) و (دب) و (م) : خاصة .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) التنبيهات ل ١٧٠ أ .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) ، وفي (ض) زيادة : ص .

(٨) في (دب) : لأن البائع مقر أنه أحق ، واختاره اللخمي ، ش . وفي (ض) و (م) : لأن البائع مقر أنه أحق .

(٩) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١٠) في (م) : فيمن قال إنه .

(١١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(١٣) النوادر ١١ / ١٩٨ .

محمد : وأحب إليّ ألا يرجع الشقص إلى البائع وإن أنكر الغائب ؛ لأن[1] البائع مقر أن الشفيع أحق به[2] بذلك[3] الثمن ، وتكتب عهدة الثمن على البائع[4] .

اللخمي : وقول **محمد** صواب ، وأرى[5] الحاضر مثله[6] .

فانظر كيف فصّل في هذا القول بين الغائب والحاضر ، وإنما سوى بينهما **اللخمي** .

---

(١) في (م) : كان .

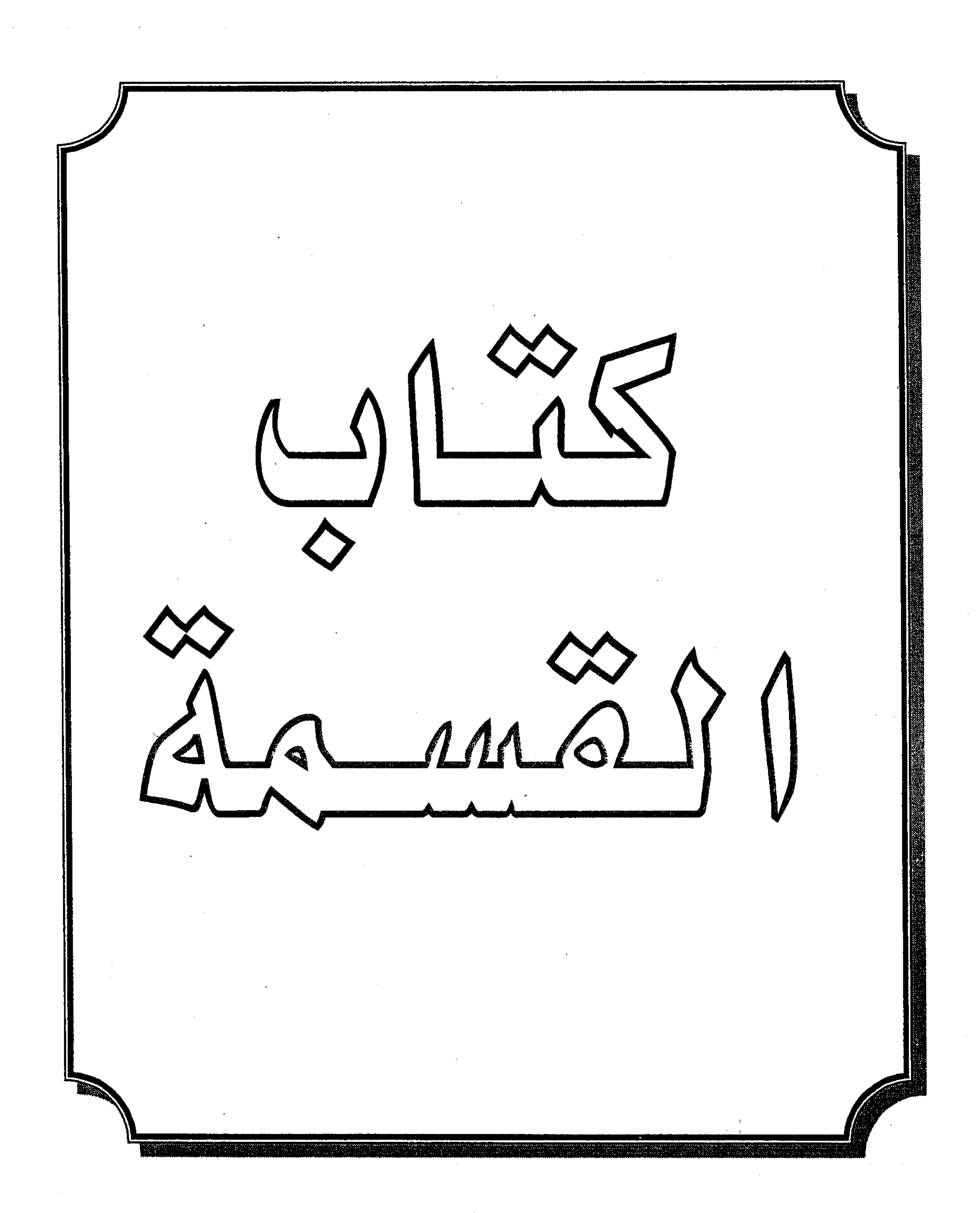
(٢) في (م) : منه .

(٣) ل ١٣٠ ب / دب .

(٤) النوادر ١١ / ١٩٨ .

(٥) في (دب) و (ض) : وأن ، وفي (م) : ورأى .

(٦) التبصرة ٥ / ٧٩ أ .


كتاب
القسمة

[كتاب القسمة (*)]

[٥١

ص : القِسْمَةُ : ثَلاَثَـةٌ ، قِسْـمَةُ مُـهَايَأَةٍ ، وَقِسْـمَةُ بَيْـعٍ ، وَقِسْـمَةُ قِيمَـةٍ . فَالأُوْلَى : إجَارَةٌ لاَزِمَةٌ ، كَدَارٍ أَوْ دَارَيْنِ يَأْخُذُهَا[١] كُلّ وَاحِدٍ أَوْ إحْـدَاهُـمَا[٢] مُدَّةً مُعَيَّنَةً . وغير لازمة ، كَدَارَيْنِ يَأْخُذُ كُلّ وَاحِدٍ سُكْنَى دَارٍ .

أنواع القسمة

ش : لا شك في مشروعيتها لقوله تعـالى : ﴿ وَإِذَا حَضَـرَ ٱلْقِسْـمَةَ أُولُـواْ ٱلْقُرْبَى ﴾[٣] ، وهي ثلاثة أقسام :[٤]

الأول من أنواع القسمة قسمة المهايأة

الأولى : قسـمة المـهايأة[٥] ، **عيـاض** : " وهـي قسـمة المنـافع بالمراضـاة لا بالإجبار ، ويقال مهانأة : بالنون ؛ لأن كل واحد هنـأ صاحبـه (مـا أراد)[٦] ، وبالياء باثنتين تحتها ؛ لأن كل واحد هيأ للآخر ما طلب منه "[٧] .

(*) القسمة لغة : التجزيء ، وقسَّمهُ : جزّأه ، والقِسْمُ : الحظ والنصيب .
الصحاح ٥ / ٢٠١٠ (قسم) ، لسان العرب ١٢ / ٤٧٨ (قسم) .
اصطلاحا : " تَصْيِيرُ مُشَاعٍ مِـنْ مَمْلُوكِ مَـالِكَيْنِ مُعَيَّنـا ، وَلَـوْ بِاخْتِصَـاصِ تَصَـرُّفٍ فِيـهِ ، بِقُرْعَـةٍ أَوْ تَرَاضٍ " . حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٩٢ .

(١) في (ط) : يأخذهما .

(٢) في (ض) و (م) : أحدهما .

(٣) سورة النساء جزء من آية (٨) .

(٤) ل ٢٣٠ أ / ض .

(٥) عرّفها ابن عرفة بقوله : " اخْتِصَاصُ كُلّ شَرِيْكٍ بِمُشْتَرَكٍ فِيهِ عَـنْ شَـرِيْكِهِ فِيـهِ زَمَنًـا مُعَيَّنًا مِـنْ مُتَّحِدٍ أَوْ مُتَعَدِّدٍ يَجُوزُ فِي نَفْسِ مَنْفَعَتِهِ لاَ فِي غَلَّتِهِ ". حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٢ / ٤٩٥ .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) التنبيهات ل ١٧٣ ب .

وهذا القسم على قسمين ، مقاسمة زمان ، ومقاسمة أعيان ، أشار المصنف إليهما **بقوله** : **فَالأُوْلَى : إِجَارَةٌ لاَزِمَةٌ**[(١)] (**كَدَارٍ أَوْ دَارَيْنِ**)[(٢)] **يَأْخُذُهَا كُلُّ وَاحِدٍ** .. إلى آخره .

فقوله : **أَوْ إِحْدَاهُمَا**[(٣)] : راجع إلى الدارين .

وقوله : **مُدَّةً مُعَيَّنَةً** : يعم الصورتين ، ويحتمل عوده إلى الثانية ، ويضمن بعد الأولى مثله ، والدار الواحدة إنما[(٤)] يتصور فيها مقاسمة زمان بخلاف الدارين فإنهما مقاسمة أعيان .

وقوله : **وَغَيرُ لاَزِمَةٍ كَدَارَيْنِ يَأْخُذُ كُلّ وَاحِدٍ سُكْنَى دَارٍ** ، أي[(٥)] : من غير تعيين مدة[(٦)] ، وفي **المقدمات** : التهايؤ[(٧)] يكون بالأزمان ويكون بالأعيان، والتهايؤ[(٨)] بالأزمان يفترق الحال فيه بين الاستغلال والاستخدام في العبد ، والركوب في الدابة ، والازدراع في الأرض ، والسكنى في الدار . أما التهايؤ[(٩)] في الاستغلال فلا يجوز في المدة الكثيرة[(١٠)] بالاتفاق ، واختلف في

---

(١) أي : تلزم إذا حصل الإيجاب والقبول ، ولا يصح الرجوع عنها بعد العقد .

(٢) سقطت من (ض) و (م) .

(٣) في (ض) : أحدهما .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٧) في (ض) : التهانؤ .

(٨) في (ض) : التهانؤ .

(٩) في (ض) : التهانؤ .

(١٠) في (دأ) : الطويلة .

اليسيرة[1] كاليوم ونحوه ، (ففي **الموازية** : لا يجوز ذلك في الدابة[2] والعبد ولـو في اليوم . **محمد** : (وقد يسهل)[3] ذلك في اليوم[4] .

وأما التهايؤ[5] في الاستخدام فـاتفقوا علـى عـدم جـوازه في المـدة الكثـيرة ، واتفق[6] على جوازه[7] في الأيام اليسـيرة)[8] ، واختلفـوا في حدهـا ، فأجـازه **ابن المواز** في الخمسة الأيام فأقل لا أكثر ، وأجازه **مالك** في **المجموعة** من روايـة **ابن القاسم** في الشهر ، **ابن القاسم** : وأكثر من الشهر قليل[9] .

وأمـا التـهايؤ[10] في الـدور والأرضـين فيجـوز[11] في[12] السـنين المعلومــة والأجل البعيد ككرائها[13] ، قاله **ابن القاسم** في **المجموعة**[14] ، ووجـه ذلـك : أنها مأمونة[15] .

---

(١) في (ض) : اليسير .

(٢) سقطت من (دب) .

(٣) في (ض) : وقال سهل .

(٤) المقدمات ٣ / ١٠١ ، ١٠٢ ، انظر : النوادر ١١ / ٢٣٨ .

(٥) في (ض) : التهانؤ .

(٦) في (ض) و (م) : واتفقوا .

(٧) ل ٢٠٢ ب / م .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) المقدمات ٣ / ١٠١ ، ١٠٢ ، انظر : النوادر ١١ / ٢٣٨ .

(١٠) في (ض) : التهانؤ .

(١١) في (ض) زيادة : فيها .

(١٢) سقطت من (م) .

(١٣) في (م) : لكرائها .

(١٤) المقدمات ٣ / ١٠١ ، ١٠٢ ، انظر : النوادر ١١ / ٢٣٨ .

(١٥) المرجعان السابقان .

وأما التهايؤ[(١)] في الأعيان بأن يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا ، أو يسكن هذا دارا وهذا دارا ، أو يزرع هـذا أرضـا وهـذا أرضـا ، ففـي **المجموعة** جـوازه في سكنى الدار وزراعـة الأرض ، ولا يجـوز في الغلـة والكـراء وذلـك علـى قيـاس التهايؤ[(٢)] في الأزمان ، فيسهل في اليوم الواحد على أحد قولي **مـالك** فيـه ، ولا يجوز في أكثر من ذلك باتفاق ؛ لأنه غرر ومخـاطرة ، وكذلـك استخدام العبيـد والدواب يجري على الخلاف المتقدم في التهايؤ[(٣)] في الأزمان[(٤)] .

ص : الثَّانِيَةُ : بَيْع[(٥)] كَدَارَيْـنِ أَوْ حِصَّتَيْـنِ أَوْ عُلـوٍ وَسُـفلٍ / وَغَـيْرِ ذَلِـكَ يَأْخُذُ كُلّ وَاحِدٍ إحْدَاهُمَا فَالأُخْرَى بِالأُخْرَى . [٥٢ أ]

الثـاني مـن أنواع القسمة: قسمة المراضاة

ش : أي : قسمة المراضاة[(٦)] ، وكانت بيعا لأن كل واحـد بـاع[(٧)] نصيبـه في[(٨)] هذا بنصيب صاحبه في الآخر[(٩)] .

ع : " وهي بيع لا شك فيه إن كانت بغير تعديل ولا تقويم ، واختلف فيها إن كانت بتعديل وتقويم ، هل حكمها حكـم البيـع أم لا ؟ وإن كـان بعضـهم

---

(١) في (ض) : التهائؤ .

(٢) في (ض) : التهائؤ .

(٣) في (ض) : التهائؤ .

(٤) المقدمات ٣ / ١٠٢ ، وانظر : النوادر ١١ / ٢٣٨ .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) عرّفها ابن عرفة بقوله : " أَخْذُ بَعْضِهِمْ بَعْض مَا بَيْنَهُمْ عَلَى أَخْذِ كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُ مَا يَعْدِلُهُ بِـتَرَاضٍ مِلْكًا لِلْجَمِيْعِ " . حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع ٢ / ٤٩٦ .

(٧) في (دأ) زيادة : في .

(٨) سقطت من (دأ) ، وفي (م) : من .

(٩) في (دأ) و (دب) و (م) : الأخرى .

أطلق الخلاف فيها ، ((وليس من شرطها اتحاد الجنس))[1] ؛ لِمَا قلنا : إنها بيع ، ولذلك لا يحكم بها عند التنازع ، واختلف في جوازها بالقرعة[2] ، والمشهور أنها[3] لا تجوز ، انتهى)[4] "[5] .

وليس من شرط هذه والتي قبلها اتحاد الجنس ، بخلاف الثالثة .

وذكر **عياض** أنه يشترط في الثالثة[6] أيضا ألا تكون في المكيل والموزون[7] .

وقال **اللخمي**[8] و**ابن رشد**[9] : لا خلاف أن قسمة المراضاة بيع ، واختلف في قسمة[10] القرعة ، فقيل : تمييز حق ، وقيل : بيع .

---

(١) سقطت من (ض) و (م) .

(٢) القرعة : " فِعْلٌ مَا يُعَيِّنُ حَظَّ كُلِّ شَرِيكٍ مِمَّا بَيْنَهُمْ بِمَا يَمْتَنِعُ عِلْمُهُ حِيْنَ فِعْلِهِ " .

حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ٤٩٧/٢ .

والقرعة ثابتة بالكتاب والسنة :

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ .. **إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** .. ﴾ آل عمران جزء من آية (٤٤) ، وقوله تعالى ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِيْنَ** ﴾ الصافات (١٤١) .

وأما السنة فقوله ﷺ : ((**لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلاَّ أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ ، لاَ سْتَهَمُوا**)) أخرجه البخاري ص ١٢٥ (ح ٦١٥) ، كتاب الأذان ، باب الاستهام في الأذان . ومسلم ١ / ٣٢٥ (ح ٤٣٧) ، كتاب الصلاة ، باب تسوية الصفوف وإقامتها .

(٣) في (دأ) و (دب) و (م) : بأنها .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٧ ب .

(٦) في (دب) : الثانية .

(٧) التنبيهات ل ١٧٣ ب .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٨٠ أ .

(٩) البيان ١١ / ١٣٧ .

(١٠) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

اللخمي : وهو أصوب ؛ لأنه لا يختلف أن كل نخلة مثلا قبل القسمة[(١)] شركة وإن كان كذلك كانت القسمة بيعا[(٢)] [(٣)] .

وفي **المقدمات** : نص **مالك** في **المدونة** على أنها بيع[(٤)] ، وذهب **سحنون** إلى أنها تمييز حق[(٥)] ، واضطرب قول **ابن القاسم** في ذلك على ما يؤخذ من **المدونة** وغيرها[(٦)] .

عياض : " والصحيح من مذهبنا[(٧)] وقول أئمتنا أنها تمييز حق[(٨)] ، وإن كان أُطلق عليها أنها بيع ، واضطرب فيها[(٩)] قول **ابن القاسم**[(١٠)] **وسحنون** "[(١١)] .

---

(١) في (دأ) و (م) : القسم .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٨٠ أ .

(٤) المدونة ٥ / ٢٥٦٣ .

(٥) وسبب الخلاف : أن من قال : إنها بيع من البيوع ، نظر إلى أن كل واحد من المتقاسمين عاوض صاحبه في حصته بحصته ، فَمَلَكَ حصة صاحبه من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذي خرج عنه ، وهذه معاوضة محضة ، والمعاوضة مبايعة .
ومن قال : إنها تمييز حق ، نظر إلى أنها غير موقوفة على اختبار المتقاسمين ؛ بل تجوز فيها المخاطرة بالقرعة ، وذلك ينافي البيع ، فثبت أنها لتمييز الحق .
انظر : المقدمات ٣ / ٩٣ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) قال في المقدمات (٣ / ٩٣) : " والأظهر في قسمة القرعة أنها تمييز حق ، وفي قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم أنها بيع من البيوع " .

(٩) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(١٠) في (دأ) زيادة : في ذلك على ما يؤخذ من **المدونة** وغيرها .

(١١) التنبيهات ل ١٧٣ ب .

واعلم أنهم أجازوا في قسمة المراضاة التفاضل مثل أن يكون بينهما قفيز[(١)] قمح فيأخذ أحدهما ثلثه والآخر الثلثين على سبيل التراضي .

ر : وهذا ينافي كونها بيعا محضا[(٢)] .

ص : الثَّالِثَةُ[(٣)] : وَهِيَ الـمَقْصُودَةُ ، كَدَارٍ أَوْ بُسْتَان فَتُصَحَّحُ السِّهَامُ ، ثُمَّ تُعَدَّلُ الـمَوَاضِعُ عَلَيْهَا بِالقِيمَةِ لاَ بِالـمَسَاحَةِ ، ثُمَّ يُقْرَعُ ، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ فِي طَرَفٍ[(٤)] وَبَقِيَتْ لَهُ سِهَامٌ أَخَذَهَا مِمَّا يَلِيهِ .

الثالث من أنواع القسمة قسمة القرعة

ش : إنما كانت هذه هي المقصودة ؛ لأن الأولى راجعة إلى الكراء ، والثانية إلى البيع .

وقوله : فَتُصَحَّحُ السِّهَامُ ، يعني : سواء كانت بين ورثة أو أجانب ، مثاله : ثلاثة لأحدهم السدس و للآخر الثلث وللآخر النصف ، فتعدل السهام على أقل جزء وهو السدس ، فتعملها ستة أقسام بالقيمة لا بالمساحة ، فربما كان ذراعا من هذه الناحية يساوي ذراعين أو أكثر من الناحية الأخرى ، أما إن تساوت فيها الأرض فإنها تقسم بالمساحة .

ابن عبدوس : ويقوِّم القاسم النخل نَخْلَةً نَخْلَة ، ثم يضرب بالقرعة ، فإن خرجت لصاحب القليل أخذه ، وإن خرجت لصاحب النصف ضم إليه سهمان

---

(١) القفيز : مكيال يتواضع الناس عليه ، وهو عند أهل العراق ثمانية مكاكيك .
النهاية في غريب الحديث ٤ / ٩٠ (قفز) .
والقفيز = ١٢ صاع = ٢٤٤٣٢ جرام = ٢٤,٤٣٢ كيلوجرام .
انظر : المقادير الشرعية ص ٣٠٨ .

(٢) الفائق ٤ / ل ٢١ أ .

(٣) سقطت من (ط) .

(٤) ل ٢٣٠ ب / م .

آخران (مما يليه)[١] ، وان خرجت لصاحب الثلث ضم إليه آخر (مما يليه)[٢] ، وهذا هو المعروف[٣] .

وقيل : " إن صاحب السدس لا يكون إلا في أحد الطرفين "[٤] .

ص : وَصِفَتُهَا : أَنْ يُكْتَبَ الشُّرَكَاءُ فِي رِقَاعٍ وَتُجْعَلُ فِي طِينٍ أَوْ شَمْعٍ وَتُرْمَى كُلّ بُنْدُقَةٍ فِي جِهَةٍ ، فَإِنْ تَشَاحُّوا فِي بِدَايَةِ إِحْدَى الجِهَتَيْنِ أَقْرَعَ عَلَيْهَا[٥] أَوَّلاً ، وَقِيلَ : وَتُكْتَبُ الجِهَاتُ مِثْلهَا ، ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْ كُلّ وَاحِدَةٍ مِنْهَمَا[٦] بُنْدُقَةً فَيَأْخُذُ الاسْمَ بِالجِهَةِ .

صفة القسمة

ش : تصوره ظاهر .

قوله[٧] : **ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْ كُلّ (وَاحِدٍ بُنْدُقَةً[٨])**[٩] ، أي : من رقاع الجهات ومن رقاع الأسامي .

وقوله : **فَإِنْ تَشَاحُّوا فِي بِدَايَةِ إِحْدَى الجِهَتَيْنِ أَقْرِعَ عَلَيْهِمَا أَوَّلاً** : ظاهره أنه إنما يقرع إن تشاحوا ، وهذا مذهب **المدونة** ، وقيل: لا بد من الاقراع[١٠] .

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٣) النوادر ١١ / ٢١٤ ، النكت (ت : باسهيل) ص ٢٦٧ .

(٤) النوادر ١١ / ٢١٤ .

(٥) في (دأ) و (دب) و (ض) و (م) : عليهما .

(٦) سقطت من (دأ) و (م) .

(٧) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) النوادر ١١ / ٢١٥ .

وقولـه : (**فَإِنْ**[١] **تَشَاحُّوا**)[٢] **فِي بِدَايَةِ إِحْدَى الجِهَتَيْنِ** ، نحـوه في **المدونـة**[٣] ، وزاد فيـها : إلا ألا يبقـى إلا اثنـان[٤] فإنـه يضـرب ، ولم يلتفـت لأحدهما ؛ لأن الضرب لأحدهما ضرب للآخر[٥] .

عياض[٦] : واختلف في معنى التشاحح المذكور ، فظاهر كلامهم وقول **ابن القاسم** وغيره ما تقدم من الضرب على أيِّ الجهتين[٧] يبدأ ، وخالف **ابن لبابة**[٨] في ذلك ، وفسّر التشاحح بأن يقول بعضهم : (نقسم من[٩] قبلة)[١٠] إلى جوف[١١] ، ويقول الآخرون[١٢] : بل من شرق إلى غرب ، لأغراض[١٣] لهم بذلك . **ابن لبابة** : ولا وجه للتشاحح إلا على هذا ، وأما على ما قاله **ابن القاسم** فلا[١٤] ؛ لأن السهم لا يدرى لمن يخرج ، فكان كحكم[١٥] الجميع فيه

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) ٥ / ٢٥٧٧ .

(٤) في (دب) : الإثنان .

(٥) المدونة ٥ / ٢٥٧٧ ، وانظر : النوادر ١١ / ٢١٥ .

(٦) سقطت من (م) .

(٧) في (دأ) : الجهات .

(٨) ل ٢٠٣ أ / م .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) في (ض) : تقسم قبلة .

(١١) في (دب) و (م) : جنب . والمقصود بذلك القسمة من الأمام إلى الداخل .

(١٢) في (ض) : الآخر .

(١٣) في (دأ) : للأغراض ، وفي (دب) : لأن أغراضا .

(١٤) ل ١٣١ أ / دب .

(١٥) في (دب) : حكم .

سواء . واختلف إذا خرج سهم واحد هل يقرع ثانيا لجهة[(١)] الاقراع مطلقا إلا ألا يبقى إلا اثنان فلا يحتاج حينئذ إلى الاقراع[(٢)] ؟ أو لا يحتاج إلى الاقراع إلا عند / التشاحح ؟ على القولين[(٣)] .

[٥٢ ب]

ص : وَأَصْحَابُ الفَرِيضَةِ الوَاحِدَةِ يُجْعَلُونَ أَوَّلاً كَوَاحِدٍ ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ ثَانِيًا .

صفة القسمة بين أصحاب الفرائض

ش : مثاله :[(٤)] شريكان مات أحدهما عن ورثة، فيقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ، ثم يقسم ثانيا ، وكذلك أيضا إذا كان في الفريضة سهام ، وفيه سهم جماعة مشتركين[(٥)] ، فيقسم أولا على السهام ، ثم اقتسم أهله ، كزوجات لهن الثمن أولاً[(٦)] ، ثم إن شئن اقتسمن . وحكى **اللخمي** الاتفاق على ذلك[(٧)] .

ع : وهذا[(٨)] يلاحظ ما تقدم في الشفعة أن **الشَّرِيْكَ الأَخَصّ أَوْلَى بِالشُّفْعَةِ**[(٩)] **مِنَ الشَّرِيْكِ الأَعَمِّ**[(١٠)] .

---

(١) في (ض) : لجملة .

(٢) وهو قول ابن القاسم . انظر : النوادر ١١ / ٢١٥ .

(٣) التنبيهات ل ١٨١ أ ، وانظر : النوادر ١١ / ٢١٥ .

(٤) في (دأ) زيادة : في .

(٥) في (دأ) : مشركون .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) التبصرة ٥ / ل ٩١ ب .

(٨) في (دأ) و (دب) و (ض) : وهو .

(٩) سقطت من (م) .

(١٠) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٨ أ .

ص : وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي القَسْمِ بِالقُرْعَةِ .

الجمع في ا

ش : هكذا قال **مالك**[١] – رحمه الله – ، وحمله **ابن القاسم** على أنه لا يجوز الجمع سواء اتفق سهم الاثنين أو اختلفا ، رضيا أم لا[٢] .

وفي **الجلاب** : " ولا يجمع القاسم في القسم بين اثنين إلا أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك "[٣] .

ع : وقال أكثر أصحاب **مالك** : إنما يكون ما حمله **ابن القاسم** عليه[٤] إذا استوت الأنصباء ، ولو اختلفت الأنصباء فكان لبعضهم الثلث و لبعضهم النصف (ولبعضهم ما بقي)[٥] فإن أصحاب كل جزء من هذه الأجزاء يجمعون في سهم وان كرهوا ، ثم يقسمون إن شاءوا[٦] .

كذا فسره **مالك** في **العتبية** في سماع **أشهب** و**ابن نافع**[٧] . وكذا فسره **مالك** و **مطرف** و**أصبغ** في **الواضحة**[٨] .

وفي **اللخمي** : اختلف إذا كان الولد عددا ، فقال **مالك** مرة[٩] : هم كأهل سهم واحد فيقسم لهم قسما واحدا ، ثم يقتسمونه ثانيا إن انقسم ، وإلا

---

(١) المدونة ٥ / ٢٥١٤ ، النوادر ١١ / ٢٢٠ .
(٢) المدونة ٥ / ٢٥١٤ .
(٣) التفريع ٢ / ٢٩٧ .
(٤) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .
(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .
(٦) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٨ أ .
(٧) العتبية بشرحها البيان ١١ / ١١٤ .
(٨) النوادر ١١ / ٢١٨ .
(٩) سقطت من (دأ) .

باعــوه . وقال أيضا[١] : كل واحد صاحب سهم .

ورأى **ابن القاسم** أنهم ليسوا بأهل[٢] سـهم ، وأجـاز أن يـتراضوا علـى أن يجمعوا ، أو يضرب لهم[٣] سهم واحد للاختلاف في ذلك ، ثم قال : والصواب في الولد والاخوة والأعمام أنهم كأهل سهم واحد[٤] .[٥]

وفي **البيـان** : أمـا أهـل السـهم الواحـد كالزوجـات والبنـات والأخـوات والجـدات[٦] والموصـى لهـم بـالثلث فـلا خـلاف[٧] أنـه تجمـع حصصـهم[٨] في القسمة شاءوا أو أبوا ؛ لأنهم كالشيء الواحد . وفي العصبة ثلاثة أقوال :

أحدها : أنهم كأهل السهم الواحد ، يجمـع[٩] لـهم حقـهم ، ثـم يقتسـمون (إن شاؤوا)[١٠] ، وهو قول **ابن حبيب** .

والثاني : (أنهم لا يجمعون)[١١] وإن رضوا ، وأراه قول **المغيرة** .

---

(١) في (م) : هنا .
(٢) في (دب) و (م) : كأهل .
(٣) سقطت من (ض) .
(٤) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .
(٥) التبصرة ٥ / ٩١ ب .
(٦) سقطت من (دب) و (ض) .
(٧) ل ٢٣١ أ / ض .
(٨) في (م) : حظهم .
(٩) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .
(١٠) سقطت من (ض) .
(١١) في (دب) : يجوز جمعهم ، وفي (ض) و (م) : لا يجوز جمعهم .

والثالث : أنه[١] لا يجمع حظهم إلا أن يرضوا ، وهو قول **ابن القاسم** في **المدونة**[٢] ؛ لأنه[٣] فسر قول **مالك** فيها فيمن ترك زوجة وعصبة وترك أرضا ، (أن الزوجة)[٤] يضرب لها بحقها (مع العصبة)[٥] في أحد الطرفين ، فقال[٦] : معناه عندي : إذا كان العصبة واحدا أو عددا لا يريدون القسمة .

وقد اختلف في تأويل قول[٧] **مالك** أن الزوجة يضرب لها بحقها مع العصبة في أحد الطرفين ، فقيل : إنه يضرب لها في أحد الطرفين[٨] كان الورثة (من كانوا)[٩] ، ثم يقتسمون بعد إن أحبوا[١٠] ، وهو ظاهر قول **مالك** في **المدونة** ورواية **ابن الماجشون** ، وقيل : ذلك مع العصبة خاصة إذا لم يروا أن يقتسموا[١١] ، انتهى بمعناه .

ع[١٢] : واستثنى **ابن القاسم** مسألة الزوجة من عموم المسألة[١٣] .

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) المدونة ٥ / ٢٥٧٦ ، ٢٥٧٧ .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) سقطت من (دب) .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) أي : ابن القاسم .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) في (ض) زيادة : من .

(٩) في (دأ) : عصبة أم لا ، سقطت من (دب) و (ض) .

(١٠) في (م) : اختلفوا .

(١١) البيان ١١ / ١١٤ ، ١١٥ ، وانظر : النوادر ١١ / ٢١٧ .

(١٢) في (م) زيادة : ع .

(١٣) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٨ أ .

ص : بِخِلاَفِ مَا لَوْ قَاسَمَ شَرِيْكَانِ ثَالِثًا : هَذَا بَيْعٌ .

القسم بين الشركاء

ش : يعني : أنه[١] إذا قاسم الشريكان ثالثا فإن هذا بيع لا قسمة قرعة ، وفي كلامه إشارة إلى أن قسمة القرعة تمييز حق لا بيع .

الأول من أركان القسمة : القاسم

ص : القَاسِمُ : الاثْنَانِ أَوْلَى مِنَ الوَاحِدِ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا بَعْدَ العَزْلِ .

ش : فهم من **قوله** : **أَوْلَى** ، أن الواحد يجزئ ؛ لأنه كالحاكم ، ولهذا لا يقبل قولهما بعد عزل القاضي الذي بعثهما[٢] ، وقال **ابن شعبان** : لابد من اثنين ، وغلب على ذلك الشهادة ، وبالأول قال **ابن حبيب** ، فإنه قال[٣] : يقبل القاضي شهادة القاسم إن كان الحاكم[٤] هو الذي أمره بذلك ، وذكر ذلك[٥] الحاكم[٦] ، وقاله **ابن الماجشون**[٧] .

وكذلك كل ما[٨] يباشره القاضي من الفعل والقسم والإحلاف والكتب والنظر في[٩] العيب وشبهه ؛ لأن فعله كفعله ، كانوا مرتقبين[١٠] أم لا[١١] .

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .
(٢) الجواهر ٢ / ٧٨١ .
(٣) في (ض) زيادة : لا .
(٤) في (دب) : القاضي .
(٥) سقطت من (ض) .
(٦) في (دب) و (ض) : للحاكم .
(٧) النوادر ١١ / ٢٥٧ .
(٨) في (دأ) و (م) زيادة : لا .
(٩) في (م) : إلى .
(١٠) في (دأ) و (م) : مرتزقين .
(١١) النوادر ١١ / ٢٥٧ .

وفُهِمَ من **قوله** : **بَعْدَ العَزْلِ** ، قبول قولهما قبله ، وهو قول[1] **مالك** في **العتبية**[2] ، وهو الذي في الوثائق **المجموعة**[3] ، قيل : وهو الصواب[4] .

وقال **سحنون** : إذا شهد قاسمان على ما[5] قسماه بغير أمر قاض أو بأمره أن كل واحد ممن قسما بينهم قد استوفى نصيبه ، فلا تجوز شهادتهما ؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما[6] .

ص : وَلَهُ الأُجْرَةُ إن لَّمْ تَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ[7] مِنْ بَيْتِ المَالِ ، مِنَ المَقْسُومِ لَهُمْ / عَلَى عَدَدِهِمْ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : عَلَى حِصَصِهِمْ .

[٥٣

أجرة القاسم

ش : يعني : أن القاسم إن كانت له أجرة من بيت المال لم يجز أن يأخذ أجرة من الناس، وظاهره إباحة أخذها لمن[8] لم يكن له أجر من بيت المال[9] .

ومذهب **المدونة**[10] **والعتبية**[11] وغيرهما الكراهة ، ففي باب القسم من **المدونة** : وأكره لقاسم القاضي والمغنم[12] أن يأخذوا على القسم أجرا ؛

---

(١) ل ٢٠٣ ب / م .

(٢) العتبية بشرحها البيان ٩ / ٢٨٧ .

(٣) انظر : المرجع السابق ٩ / ٢٨٨ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سقطت من (دأ) و (م) .

(٦) النوادر ١١ / ٢٥٧ ، الجواهر ٢ / ٧٨١ .

(٧) في (دب) : الأجرة ، وفي (ض) : أجر .

(٨) في (دب) و (م) : إذا .

(٩) النوادر ١١ / ٢٥٦ ، الجواهر ٢ / ٧٨١ .

(١٠) ٥ / ٢٥٦٤ .

(١١) العتبية بشرحها البيان ١١ / ١٠٩ .

(١٢) في (دب) : المقسم .

لأنهم إنما يعرض لهم من أموال اليتامى وسائر الناس ، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس [١] .

وفي باب الأذان : وكره **مالك** (أجرة قاسم) [٢] القاضي [٣] ، [٤] وكان **ربيعة** و**خارجة** يقسمان ولا يأخذان جعلا [٥] .

وقوله : **عَلَى عَدَدِهِمْ** ، هو مذهب **المدونة** [٦] ، (قال فيها) [٧] : وسواء في ذلك من طلب القسمة أو أباها [٨] ، وبقول **أشهب** قال **ابن الماجشون** و**أصبغ** [٩] . **الباجي في وثائقه** : وبه جرى العمل [١٠] .

---

(١) المدونة ٥ / ٢٥٦٤ ، وانظر : مختصر أبي مصعب ل ٦٧ أ ، النوادر ١١ / ٢٥٦ .

(٢) في (م) : إجارة قسام .

(٣) وأجاز إن كان أجره من بيت المال ، قال سحنون : إنما كرهه مالك لأنه كان يفرض لهم الأرزاق من أموال اليتامى ، فأما إن أجري لهم من بيت المال فلا بأس به .

انظر : الذخيرة ٥ / ٤٠٣ ، التقييد ٥ / ل ٩٥ أ .

وقد فصّل في ذلك أبو الحسن ، وجعل المسألة على أربعة أوجه :

الأول : إن كان يفرض لهم من بيت المال ، فهو حلال .

الثاني : أن يفرض لهم على الناس ، قسموا أو لم يقسموا ، فهو حرام .

الثالث : أن الفرض على من قسموا لهم من يتامى وغيرهم ، فهو مكروه .

الرابع : إن استأجرهم راشد لأنفسهم ، وليس معهم يتامى ، فهو مباح ، إلا أن فيه الأخذ على العلم . انظر : التقييد ٥ / ل ٩٥ ب .

(٤) في (دب) و (ض) و (م) : الموثقين .

(٥) المدونة ٤ / ١٨٤٣ ، التهذيب ل ١١٢ ب ، وانظر : النوادر ١١ / ٢٥٦ .

(٦) ٥ / ٢٥٦٥ .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) .

(٨) المدونة ٥ / ٢٥٦٥ .

(٩) انظر : المنتقى ٦ / ٥١ .

(١٠) المرجع السابق ٦ / ٥١ .

المتيطي : وقال غير واحد من الموثقين : والأول أظهر ، وبه القضاء ؛ لأن تَعَبَهُ في تمييز النصيب الكثير (كَتَعَبِهِ[1] في تمييز النصيب اليسير)[2] .

وكذلك اختلف في أجرة كاتب الوثيقة : على من هي ؟ ففي القسم من **المدونة** في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل ويستأجرون من يكتب كتابا لهم وله : أن أجره عليهم وعليه[3] ، وقاله **أشهب**[4] ، ونحوه في **الجلاب**[5] .

وفي سماع **ابن القاسم** : لا يكون على الذي بيده المال شيء[6] . وقال **سحنون** : ذلك كله على الذي[7] بيده المال[8] ، بعض الموثقين[9] : لأنه رأى أن المنفعة له وحده . وفي **الجلاب**[10] : إذا كان لجماعة على رجل حق فكتبوا[11] عليه كتابا واحدا وسهامهم مختلفة فأجرة الكاتب بينهم بالسواء[12] .

وقد تقدمت نظائر هذه المسألة[13] .

---

(١) سقطت من (دب) .

(٢) انظر : البهجة ٢ / ٢٣٧ .

(٣) المدونة ٥ / ٢٥٦٤ ، وانظر : النوادر ١١ / ٢٥٦ .

(٤) النوادر ١١ / ٢٥٦ .

(٥) التفريع ٢ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، قال : " وأجرة القاسم عليهم بالسوية ، وليس على قدر حصصهم في الملك " .

(٦) التنبيهات ل ١٨٠ أ .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) التنبيهات ل ١٨٠ أ .

(٩) في (دأ) : القرويين .

(١٠) سقطت من (دب) .

(١١) في (دأ) و (م) : فيكتبوا .

(١٢) التفريع ٢ / ١٩٧ ، ١٩٨ ، وانظر : النوادر ١١ / ٢٥٦ .

(١٣) انظر ص ٢٩٥ .

ص : المَقْسُومُ : هُوَ المُشْتَرَكُ عَقَارًا أَوْ غَيْرِهِ .

الثاني من أركان القسمة : المقسوم

ش : هو ظاهر التصور .

ص : وَيُقْسَمُ كُلُّ صِنْفٍ مُنْفَرِدًا .

الجمع بين المتباعدين في القسم

ش : يعني : أنه لا يجوز في قسم القرعة الجمع بين جنسين أو نوعين متباعدين ؛ لأن ذلك غرر[1] . وحكى **ابن عبدوس** عن **أشهب** جوازه برضاهم[2] ، والذي حكى عنه[3] غيره أنه يوافق على هذا الأصل[4] ، غير أنه يخالف (**ابن القاسم**)[5] في مسائل خلافا في حال ، كمسألة **المدونة** فإنه أجاز فيها إذا كانت نخلة و زيتونة بين رجلين أن يقتسماها بالقرعة إذا اعتدلتا في القسم وتراضيا في ذلك[6] ، قال فيها : وإن (كرها لم يجبرا)[7] [8] ، وإن لم يعتدلا[9] في القسمة (تقاوماهما[10] أو باعاهما ، مثل ما لا ينقسم من شجرة أو ثوب أو عبد أو غيره)[11] [12] .

---

(١) انظر : النوادر ١١ / ٢٠٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سقطت من (دب) و (م) .

(٤) ل ٢٣١ ب / ض .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) المدونة ٥ / ٢٥٦١ .

(٧) في (دب) : كرهها لم يجز .

(٨) ل ١٣١ ب / دب .

(٩) في (دأ) : يعتدلتا .

(١٠) أي : تقوَّمُ كل من النخلة والزيتونة ، ثم يرجع أحدهما على الآخر بالباقي .

(١١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١٢) المدونة ٥ / ٢٥٦١ .

واختلف في مسألة **المدونة** هذه ، فقال **سحنون** : ترك **ابن القاسم** قوله : لا يجمع بين صنفين مختلفين ، وقال بعضهم : هي مسألة مراضاة[(١)] .

وَرُدَّ : بأن اشتراطه الاعتدال (يدل على أنه)[(٢)] في قسم القرعة ، وقال **اللخمي** : إنما جاز[(٣)] ذلك فيما قَلَّ[(٤)] .

ر : ويتحرز في القسمة من ثلاثة : الجهالة والربا وإتلاف المال . أما الجهالة : فكما لو ورثا دارا غائبة ، فلا يجوز أن يقتسماها ، **ابن القاسم** : إلا أن توصف لهما ، ومنعه **سحنون** ولو وصفت .

وأما الربا : فكاقتسامهما ثمرا أو زرعا قبل بدو صلاحهما[(٥)] على شرط[(٦)] التبقية .

وأما إتلاف المال : فكقسمة النخلة الواحدة خشبا وكقسم اللؤلؤ .

وحكى **عياض** فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالياقوتة الكبيرة والجمل النجيب[(٧)] يقسم لحما خلافا ، هل تجوز قسمته بالتراضي أم لا[(٨)] ؟

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) : قسمة .
(٢) سقطت من (ض) و (م) .
(٣) في (دأ) و (دب) و (ض) : أجاز .
(٤) التبصرة ٥ / ل ٨٠ أ .
(٥) في (دب) و (ض) و (م) : صلاحه .
(٦) سقطت من (دأ) و (دب) .
(٧) النجيب : الكريم ، الحسيب . المصباح المنير ٢ / ٥٩٣ ، القاموس المحيط ص ١٧٤ .
(٨) الفائق ٤ / ل ٢٣ أ ، وانظر : التنبيهات ل ١٢١ أ .

ص : **وَتُجْمَعُ الدُّورُ الـمُتَقَارِبَةُ الـمَكَانِ الـمُسْتَوِيَةِ نَفَاقًا وَرَغْبَةً مَهْمَا دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانُوا[1] فِي نَاحِيَتَيْنِ مِنَ البَلَدِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ .**

الجمع بين الدور في القسم

ش : هكذا في **المدونة**[2] ، ووجهه ظاهر ؛ لأنه إذا جمع[3] ذلك (ناب كل)[4] واحد دارا كاملة أو جزءًا كبيرا يحصل به الانتفاع التام ، بخلاف ما إذا قسمت كل دار بانفرادها[5] ، ولا يجوز الجمع[6] عند **ابن القاسم** إلا بشرطين[7] : التساوي في النفاق[8] والتقارب . قال في **المدونة** : كالميل ونحوه[9] ، قال فيها[10] : وإن تباعد ما بين كل قرية أو حائط (أو قريح)[11] كاليوم ونحوه لم يجمع في القسم ، وإن اتفق في الكرم والنفاق[12] .

واشترط **أشهب** شرطا واحدا وهو التقارب ، وقال **سحنون** بقول **ابن القاسم** في الدور وبقول **أشهب** في الأرضين ، هكذا ذكر **اللخمي**[13]

---

(١) في (ط) : كانا .

(٢) ٥/٢٥١٥ .

(٣) في (دأ) و (دب) و (ض) : اجتمع .

(٤) في (م) : كان لكل .

(٥) في (ض) و (م) : مفردة .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) في (ض) : بشرطي .

(٨) في (دأ) و (ض) : الإنفاق .

(٩) ٥/٢٥١٦ .

(١٠) أي : في المدونة .

(١١) في (م) : قرح . ويأتي معنى القريح ص ٣٧٦ .

(١٢) المدونة ٥ / ٢٥١٦ .

(١٣) التبصرة ٥ / ل ٨٠ أ .

وأبو الحسن[(١)] هذه الأقوال[(٢)] ، و ما نسباه **للمدونة** هو الـذي يؤخـذ منـها ، ورأى صاحب **البيان** أن مذهـب **المدونـة** جـواز قسـمتها إذا اتفقـت في القـرب وإن[(٣)] اختلفت في النفاق[(٤)] . قال[(٥)] : ويقـام[(٦)] مـن **المدونـة** / قـول آخـر[(٧)] ، فأشار إلى ما ذكراه . [٥٣ ب]

واعلم أن الشيوخ اختلفوا في النقل عن **أشهب** ورأيت اختصار ذلـك ؛ لأن المصنف لم يتعرض لذلك .

فـــرعان :

أولهما : اختلف في قسمة العلو والسفل بالقرعة .

الثاني : يجوز في القرعة أن يكون بينهما الشيء اليسير ، كما لو كانت قيمة أحدهما مائة والآخر تسعين ، وتقارعا على أن من صارت إليه المائة أن[(٨)] يعطي

---

(١) التقييد ٦ / ل ٨٧ أ .

(٢) ل ٢٠٤ أ / م .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) الذي ذكره المصنف لم أجده ، وإنما وجدت في البيان خلافه ، والذي فيه : أنها تقسم قسما واحدا إذا استوت في النفاق ، وإن تباعدت في الموضع . انظر : البيان ١١ / ١٠٦ .

(٥) أي : ابن رشد .

(٦) في (دب) و (ض) و (م) : ويقوم .

(٧) البيان ١١ / ١٠٦ .

(٨) سقطت من (دب) .

صاحبه خمسة ؛ لأن هذا مما لا بد منه ، (ولا يتفق)[١] غالبا تساوي[٢] القيمة[٣] ، قاله **اللخمي**[٤] .

قال[٥] : وتجمع الحوانيت بعضها إلى بعض إذا كانت في سوق واحد[٦] أو سوقين بشرط تقارب[٧] الأغراض ، ولا تجمع الديار إلى الحوانيت ولا[٨] إلى الفنادق ولا[٩] إلى الحمامات ، وأما جمع الفندق[١٠] إلى الحمام فيسأل عنه أهل المعرفة ، فإن رأوا (اتفاق ما بينهما)[١١] جمعت[١٢] ، وإلا لم تجمع ، ولا تجمع الحوانيت للفنادق ، وقد يستخف[١٣] جمع الحوانيت لدور الغلة[١٤] ، انتهى بمعناه .

---

(١) في (ض) : واتفق .

(٢) في (دب) : التساوي .

(٣) في (ض) : القسمة .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٧٩ ب .

(٥) أي : اللخمي .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) في (م) : تفاوت .

(٨) سقطت من (دب) .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) في (ض) : الفنادق .

(١١) في (دب) و (ض) : اتفاقهما ، وفي (م) : تفاوتا بينهما .

(١٢) في (ض) : جمع بينهما .

(١٣) في (م) : يستحق .

(١٤) التبصرة ٥ / ل ٨٠ أ .

ص : إلاَّ أنْ تَكُونَ وَاحِدَة مَعْرُوفَة بِسُكْنَاهُمْ[(١)] فَتُفْرَدُ إنْ تَشَاحُّوا فِيهَا .

ش : هذا استثناء من قوله : **تُجْمَعُ الدُّورُ** ، (أي : تجمع الدور[(٢)])[(٣)] إلا أن يهلك الرجل الشريف وله ولد ، وترك دار سكناه وغيرها ، فتشاح الورثة في تلك الدار ، فإنها تقسم بينهم إذا حملت القسمة ، ثم يقسم غيرها على ما تقدم، هكذا قال **ابن حبيب** في **الواضحة**[(٤)] ، ونحوه في **المدونة**[(٥)] ، لكن حمل **ابن أبي زمنين**[(٦)] **المدونة**[(٧)] على ما إذا لم يكن للميت غير دار سكناه[(٨)] ، قال[(٩)] : " ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للوارث ، خلاف ما قاله **ابن حبيب** "[(١٠)] ، وإلى هذا التفسير ذهب **أبو عمران** .

ع : والأكثر ممن لقيناه على ما في **الواضحة** ، وهذه المسألة وقع اضطراب في لفظها في **المدونة**[(١١)] .

---

(١) في (ض) : بسكناه .

(٢) سقطت من (دأ) .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٥٠ .

(٥) ٥ / ٢٥٧٥ .

(٦) في (دأ) : زيد .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٥١ ، التاج والإكليل ٥ / ٣٣٨ . وهذا الحمل غير صحيح ؛ لأنه صرّح بخلافه في المدونة (٥ / ٢٥٧٥) ، قال : " إذا مات الرجل وترك دُورا ، وكان ورثته في دار من دوره .. " ، فهذا يدلُّ على أن له دورا غير تلك التي كان يسكنها .

(٩) أي : ابن أبي زمنين .

(١٠) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٥١ .

(١١) تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٩ أ .

ص : وَكَذَلِكَ الْقُرَى وَالْحَوَائِطِ وَالأَقْرِحَةُ[١] **يُجْمَعُ مَا تَقَارَبَ مَكَانُهُ كَالْمِيْلِ وَنَحْوِهِ ، وَتَسَاوَى فِي كَرَمِهِ وَعُيُونِهِ بِخِلاَفِ الْيَوْمِ .**

قسمة القرى والحوائط والأقرحة

ش[٢] : أي : وكذلك تجمع القرى والحوائط ، وما ذكره في (حد القرب والبعد)[٣] نحوه في **المدونة**[٤] ، (وقد تقدم[٥])[٦] .

ابن رشد : وقيل : القرب الميلان ونحوهما ، وقال **أبو عمر**[٧] **الإشبيلي**[٨] **وابن عتاب** : العشرون ميلا[٩] قريب[١٠] ، **ولابن حبيب في الواضحة** : الثلاثون ميلا[١١] قريب[١٢] .

عياض : " والأقرحة : الفدادين ، واحدها قراح - بالفتح - مثل زمان وأزمنة ، وفي **المدونة** : واحدها قريح[١٣] . ولا يبعد صوابه إن سُمِعَ كقفيز

---

(١) في (ط) : الأبرجة .

(٢) ل ٢٣٢ أ / ض .

(٣) في (دب) : حق العبد ، وفي (ض) : حد البعد .

(٤) ٥ / ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ .

(٥) انظر ص ٣٧٢ .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) في (دأ) و (م) : عمران .

(٨) هو : أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي ، المعروف بابن المكوى (٣٢٤ - ٤٠١ هـ) ، مولى بني أمية ، أحفظ الناس لقول مالك ، رئيس فقهاء الأندلس في عصره ، جمع مع علماء آخرين كتاب : الاستيعاب . جذوة المقتبس ص ١٢٣ ، شجرة النور ص ١٠٢ .

(٩) الميل = ١٦٨٠٠٠ سم = ١,٦٨ كم .
٢٠ ميلا x ١,٦٨ كم = ٣٣,٦ كم . انظر : المقادير الشرعية ص ٣٠٠ .

(١٠) التقييد ٦ / ل ٨٨ب .

(١١) الميل = ١٦٨٠٠٠ سم = ١,٦٨ كم .
٣٠ ميلا x ١,٦٨ كم = ٥٠,٤ كم . انظر : المقادير الشرعية ص ٣٠٠ .

(١٢) التقييد ٦ / ل ٨٨ب .

(١٣) المدونة ٥ / ٢٠١٤ .

وأقفزة وبعير وأبعرة، وقال **الخليل** : القراح من الأرض كل قطعة على حالها من منابت الشجر وغير ذلك[(١)] ، وقال **ابن دريد**[(٢)] : القـراح من الأرض ما خلص طيبه "[(٣)] . وقال **الجوهري** : هي المزرعة التي ليس فيها بناء ولا[(٤)] شجر[(٥)] .

ع : وهو أقرب لاستعمال الفقهاء[(٦)] .

وقال **ابن الأنباري**[(٧)] عن **أبي حاتم**[(٨)] في **لحـن العامـة** : فـدان بـالتخفيف ، والجمع أفدنة ، ولا يقال بالتثقيل ، وحكاه غيره مشددا[(٩)] .

وقوله : **فِي كَرَمِهِ وَعُيُوبِهِ** : يُحتمل عيوبه بالباء من العيب ، ويكون مقابلا للكرم ، ويحتمل بالنون وهو الذي يؤخذ من **المدونة**[(١٠)] ؛ لأن فيها : وإن ورث

---

(١) العين ٣ / ٤٤ (قرح) .

(٢) هو : أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (٢٢٣ - ٣٢١ هـ) ، من أئمة اللغـة العربيـة ، وكان يقال:ابن دريد أشعر العلماء ، وأعلم الشعراء ، اتصل بالخليفة المقتدر العباسي، له: الاشـتقاق، المقصور والممدود ، الجمهرة ، وغيرها . وفيات الأعيان ١ / ٤٩٧ ، طبقات الشافعية ٢ / ١٤٥ .

(٣) التنبيهات ل ١٧٣ ب .

(٤) في (ض) و (م) زيادة : فيها .

(٥) الصحاح ١ / ٣٩٦ (قرح) .

(٦) أي قول الجوهري . انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٢٩ أ .

(٧) هو : أبو بكر محمد بن القاسم بن محمـد بـن بشـار الأنبـاري (٢٧١ - ٣٢٨ هـ) ، كـان من أعلم الناس بالنحو والأدب ، وأكثرهم حفظا له ، وكان صدوقا ، فـاضلا ، دينّـا ، خيّرا ، زاهـدا ، من أهل السنة ، وكان ممن تقدّم من الكوفيين ، وكان يملي من حفظه لا مـن كُتبـه ، أخـذ عـن أبيـه وعن أبي جعفر بن عبيد ، وثعلـب ، وأخـذ عنه : ابـن حيويـه ، وأبـو الحسـن البـواب والدارقطـني وغيرهم ، له : المشكل ، الأضداد ، الزاهر ، وغيرهم . انظر : إنباه الرواه ٣ / ٢٠١ .

(٨) هو : أبو حاتم سهل بن محمد بن عثمان الجشمي السجستاني (... - ٢٤٨ هـ) ، مـن كبـار علماء اللغة والشعر ، من أهل البصرة ، كان المبرّد يلازم القراءة عليه ، له تصانيف كثيرة ، منها : ما تلحن فيه العامة ، الشجر والنبات ، الأضداد ، وغيرها . انظر : بغية الوعاة ص ٢٥٦ .

(٩) لحن العامة ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(١٠) ٥ / ٢٥٢٤ ، ٢٥٢٥ .

قوم أراضي وعيونا كثيرة فأراد بعضهم قسم كل عين وأرض وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك ، فإن استوت الأراضي في الكرم وتقاربت أماكنها واستوت العيون في سقيها جمعت . وإن اختلفت الأرض[1] في الكرم ، والعيون في الغزر[2] قسمت كل أرض وعينها على حدة[3] ، والواو في قوله : والعيون بمعنى : أو ، وقاله **أبو الحسن**[4] .

اللخمي : وعلى هذا لا يجمع البعل[5] مع ذات العين ولا ذات البئر ، ولا ذات العين مع ذات البئر[6] . قال[7] : ولا تخلوا الأَرْضَانِ من ستة أوجه : إما أن تكونا بعلا لا سقي لهما ، أو سقيهما[8] بالعيون ، أو سقيهما بالقرب ، أو إحداهما بالبعل والأخرى[9] بالعين[10] أو بالبئر أو بالقِرَب ، فعلى قول **ابن القاسم** لا يجمعان إلا أن يتساويا ، وقال **أشهب** : لا[11] يجمع البعل مع السقي،

---

(١) سقطت من (دأ) .

(٢) في (دب) : الغور ، وفي (ض) : القدر .

والغزر : الكثرة ، وقناة غزيرة : كثيرة الماء . المصباح المنير ٢ / ٤٤٦ (غزر) .

(٣) المدونة ٥ / ٢٥٢٤ ، ٢٥٢٥ .

(٤) التقييد ٦ / ل ٨٩ أ ، قال : " وإن اختلفت الأرض في الكرم ، والعيون في الغزر ، قسمت كل أرض وعينها على حدة ، والواو هنا بمعنى : أو ، ومعناه : أو العيون " .

(٥) البعل : ما سقته السماء ، والبعل من النخل والشجر ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء . المصباح المنير ١ / ٥٥ (بعل) .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٨٠ ب .

(٧) أي : اللخمي .

(٨) في (دب) و (م) زيادة : معا .

(٩) في (دأ) و (دب) .: الآخر .

(١٠) في (دأ) : بالسيل .

(١١) سقطت من (م) .

وهو مثل قول **ابن القاسم** ، (وروى **ابن وهب**)[١] عن **مالك** أنه يقسم البعل مع العيون إذا كان مشتبها في الفضل ، وهو خلاف قول **ابن القاسم** و**أشهب** ، وقال **محمد بن مسلمة** : يقسم البعل مع العيون ولا يقسم البعل مع النضح[٢] إلا برضا أهله[٣] ، ولا وجه لهذا بل البعل مع النضح أقرب من البعل مع العين[٤] ، انتهى .

وقال **الباجي** (في شرح)[٥] **الموطأ** :[٦] يقسم البعل مع ما يسقى بالعين سيحا[٧] من غير نضح ، وهو مشهور المذهب ، ووجهه : أنهما يزكّيان / [٥٤ أ] بالعشر بخلاف النضح الذي[٨] يزكي بنصف العشر ، وروى نحوه **ابن وهب** عن **مالك** في **المجموعة**[٩] .

وفي **الواضحة** : لا يجمع البعل مع السقي[١٠] ، ومثله في سماع **أشهب**[١١] .

---

(١) في (دأ) : وروي .

(٢) في (دب) : النطيح .

والنضح : هو حمل الماء على البعير من النهر أو البئر ؛ لسقي الزرع .

المصباح المنير ٢ / ٦٠٩ (نضح)

(٣) ل ٢٠٤ ب / م .

(٤) التبصرة ٥ / ل ٨٠ ب .

(٥) في (دب) و (ض) و (م) : جوز في .

(٦) في (دب) و (ض) و (م) : أن .

(٧) السيح : هو الماء الجاري . المصباح المنير١ / ٢٩٩ (ساح) .

(٨) سقطت من (ض) .

(٩) المنتقى ٦ / ٥٣ .

(١٠) انظر : المرجع السابق ٦ / ٥٤ .

(١١) انظر : المرجع السابق .

ابن زرقون : ولا خلاف أنه لا يجمع النضح مع البعل ولا مع السيح [١] ، إلا على رواية النخلة والزيتونة [٢] .

ص : وَلَوْ كَانَ كُلُّ صِنْفٍ مِنْ رُمَّانٍ أَوْ تُفَّاحٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى حِدَةٍ قُسِمَ (إِنْ قُسِمَ) [٣] **، بِخِلَافِ حَائِطٍ فِيهِ أَشْجَارٌ مُخْتَلِفَةٌ (أَوْ نَخْلٌ مُخْتَلِفٌ)** [٤] **فَإِنَّهُ يُقْسَمُ مُجْتَمِعًا ، وَكَذَلِكَ أَرْضٌ فِيهَا شَجَرٌ مُفْتَرِقٌ** [٥] .

قسمة الحوائط والأشجار

ش : (**قوله** : **عَلَى حِدَةٍ**) [٦] أي : في حائط واحد ؛ **لقوله** : **بِخِلَافِ حَائِطٍ** .. إلى آخره .

وحاصله : أن الحائط الواحد يقسم [٧] بالقيمة ولا يفرق ، سواء كانت فيه أشجار (من أجناس) [٨] - (قال في **المدونة** : - كالرمان والتفاح والاترج [٩] وغيره [١٠] ، أو أنواع من الجنس الواحد ، وإليه أشار **بقوله** : **نَخْلٌ مُخْتَلِفٌ**) [١١] ، قال في **المدونة** : كالبرني [١٢]

---

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : السيل .

(٢) انظر : المدونة ٥ / ٢٥٦١ ، المنتقى ٦ / ٥٣ .

(٣) سقطت من (دب) ، وفي (ض) و (ط) : إن انقسم .

(٤) سقطت من (دب) ، وفي (ط) : مختلفة .

(٥) في (دب) و (ط) : متفرقة ، وفي (ض) و (م) : مفترقة .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٧) ل ١٣٢ أ / دب .

(٨) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٩) الاترج : ويقال له : الأترنج ، شجر مرتفع معمّر ، ناعم الأغصان والورق والثمر ، ثمره كالليمون الكبار ، ذهبي اللون ، ذكي الرائحة ، حامض الماء ، وله بذر شبيه ببذر الكمثرى .
انظر : تكملة المعاجم ١ / ٨٠ (أترج) .

(١٠) المدونة ٥ / ٢٥١٦ .

(١١) سقطت من (دأ) .

(١٢) البرني : نوع من أجود التمور ، ونقل السهيلي أنه أعجميّ ، ومعناه : حملٌ مباركٌ .

والصيحاني[(١)] والجعروري[(٢)] وأصنـاف التمـر . **سحنون** : وما في **المدونـة** مـن جمع الحائط المختلف[(٣)] (في القسم)[(٤)] استحسان للرفق باجتماع السهم[(٥)] وأنا أكرهه ، هكذا حكى[(٦)] **الباجي** عنه[(٧)] . وحكى **ابن يونس** عنه أنـه قـال : لا تقسم الجنان المختلفة الثمار إلا بالتراضي[(٨)] ، وظاهر **المدونة** أنـه يقسـم الـرديء (مع الجيد ، ألا ترى أنه قـال : يجمـع الصيحـاني والـبرني مـع الجعـروري[(٩)] . وظاهر ما في **المجموعة** أنه يقسم)[(١٠)] كل نوع على حدة ، وكذلـك ظـاهر مـا حكاه **ابن يونس** عن **سحنون** وأنه لا يجوز إلا بالتراضي[(١١)] .

وقوله : وَكَذَلِكَ أَرْضٌ فِيـهَا شَـجَرٌ مُفْـتَرِقٌ[(١٢)] ، ونحـوه في **المدونـة**[(١٣)] ، قال[(١٤)] في القوم الذيـن ورثـوا أرضـا فيـها أشـجار (متفرقـة هنـا شـجرة وهنـا

---

(١) الصيحاني : تمر معروف بالمدينة ، ويقال : كان كبش اسمه " صيحان " شُدّ بنخلة فنسبت إليه وقيل : صيحانية . المصباح المنير ١ / ٣٥٣ (صيح) ، القاموس المحيط ص ٢٩٤ (صيح) .

(٢) الجعروريّ : نوع رديء من التمر ، وأصله من " الجَعْرِ " وهـو نَجْـوُ الفـأرة ، ثـم استعير جَعْـرُ الفأرةِ لِيُبْسِهِ وضئولته لهذا النوع الرديء من التمر . المصباح المنير ١ / ١٠٢ (جعر) .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : المختلفة .

(٤) سقطت من (دأ) .

(٥) في (ض) زيادة : واشتراكه .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) المنتقى ٦ / ٥٤ .

(٨) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٥٧ .

(٩) المدونة ٥ / ٢٥١٦ .

(١٠) سقطت من (م) .

(١١) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٥٧ .

(١٢) في (دب) و (ض) و (م) : مفترقة .

(١٣) ٥ / ٢٥٣٧ .

(١٤) سقطت من (ض) .

شجرة)[1] وأرادوا قسمتها ، قال (فيها : فليقسموا)[2] الأرض والشجر جميعا؛ إذ لو قسموا الأرض على حدة (والشجر على حدة)[3] صار لكل واحد شجر في أرض[4] صاحبه .

ص : وَلاَ يُقْسَمُ مَجْرَى الـمَاءِ[5] جَبْرًا .

قسمة مجرى الماء

ش : هكذا في **المدونة**[6] في القوم الذين ورثوا قرية ولها[7] عين أنهم يقتسمون القرية ولا يقتسمون[8] الماء ، ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم بالقلد[9] .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) في (م) : فليقسموا فيها .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٤) في (دب) زيادة : غيره وفي أرض .

(٥) ل ٢٣٢ ب / ض .

(٦) ٥/٢٥٣٠ .

(٧) في (م) : بها .

(٨) في (م) : يقسم مجرى الماء .

(٩) المدونة ٥ / ٢٥١٨ ، وصفة القسم بالقلد " أن يأخذ الإمام رجلين مأمونين ، أو يجتمع الورثة على ذلك ، فيأخذان قدرا من فخار وشبهها من الآنية ، فيثقبان في أسفلها بمثقب يمسكانه عندهما ، ثم يعلقانها ، ويجعلان تحتها قصرية ، ويُعِدّان ماء في جرار ، فإذا انصدع الفجر صبّا الماء في القدر المعلّقة ، فسال الماء من الثقب في القصرية التي تحتها ، فكلما همّ الماء أن ينضب من القدر ، صبّا الماء في القدر ، حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا ، هكذا النهار كله ، والليل كله إلى انصداع الفجر ، ثم يُنحّيان القدر ، ويقسمان ما اجتمع في القصرية على أقلّهم سهما ، كيلا أو وزنا ، ثم يجعلان لكل وارث قِدرا يحمل سهمه من الماء ، ثم يثقبان كل قِدر بالمثقب الذي ثقبا به القِدر الأولى، فإذا أراد أحد الورثة السقي ملئت قِدره ، ثم علّقها ، وضرب الماء كله إلى أرضه ، وسقى مادام الماء يسيل من قدره ، فإذا استوعبه تم حقّه ، ثم يأخذ غيره من الورثة فيفعل أيضا ذلك ، فإذا تشاحوا في التبدئة استهموا في ذلك " . النكت (ت : باسهيل) ص ٢٧٨ .

وقال : جَبْرًا ، لأنهم إن تراضوا جاز قسمه .

ص : وَالـبَزُّ كُلُّـهُ صِنْـفٌ ، وَتُضَـمُّ إِلَيْـهِ ثِيَـابُ الصُّـوفِ وَالأَفْرِيَـةِ إِذَا لَـمْ تَحْتَمِلِ[1] القِسْمَةَ ، وَقِيلَ : أَصْنَافٌ ، فَالقُطْنُ وَالكَتَّانُ صِنْفٌ ، وَالحَرِيرُ وَالخَزُّ صِنْفٌ ، وَالصُّـوفُ وَالـمَرْعَزِيُّ[2] صِنْفٌ ، وَيُقْسَمُ الـمَخِيطُ مَعَ غَيْـرِهِ .

قسمة الث

ش : البَزُّ : بفتح الباء ، وأطلقه في الكتاب على ما يلبس ، كـان صوفا أو خزا أو كتانا أو قطنا أو حريرا ،[3] مخيطا أو غير مخيط[4] .

خ : وعلى هذا جرى المصنف ، ألا ترى إلى التفصيل في القول الثاني .

الجوهري : " والبزّ من الثياب : متاع البزاز "[5] .

عياض : " وقال **صاحب العين** : البز ضرب من الثياب ، وقال **ابن دريد** : البز متاع البيت خاصة "[6] .

والقول الأول من كلام المصنف ، مذهب **المدونة**[7] ، لأنّه أطلق في موضعٍ جميع هذه الأشياء ، وقال في موضع آخر : هـذا إذا لم يحمل كل صنف منها القسم[8] .

---

(١) في (دب) و (ض) و (ط) و (م) : تحمل .

(٢) المرعزيّ : الزغب الذي تحت شعر العنز . المصباح المنير ١ / ٢٣٠ (المرعزيّ) .

(٣) في (دب) زيادة : أو .

(٤) التنبيهات ل ١٧٤ أ .

(٥) الصحاح ٣ / ٨٦٥ (بزز) .

(٦) التنبيهات ل ١٧٤ أ ، وانظر : العين ٧ / ٣٥٣ (بزّ) .

(٧) ٥ / ٢٥٢٤ .

(٨) المدونة ٥ / ٢٥٢٤ .

وحمل ذلك **اللخمي**[١] وغيره على الخلاف ، والقول بأنه أصناف **لابن حبيب** و**مطرف** و**ابن الماجشون**[٢] .

ابن حبيب : والديباج[٣] صنف لا يضم مع الحرير ، قال : وثياب القطن والكتان صنف يقسم بالسهم إذا اعتدلت[٤] بالقيمة ، وإن كان بعضها قمصا وبعضها أردية[٥] وبعضها عمائم وبعضها جبابا[٦] .

ولأشهب في المجموعة : كل ما يجوز (أن يسلم)[٧] واحد في اثنين إلى أجل فلا (يضم إلى)[٨] القسم، وما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف يجمع في القسم[٩] . **سحنون** : وهو الصحيح .

وقوله : **وَيُقْسَمُ الـمَخِيطُ مَعَ غَيْرِهِ** ، **ع** : هو ظاهر الروايات ، ونُصَّ في بعضها[١٠] .

وقال **ابن حبيب** : لا يضم فرى[١١] معمولة إلى فرى غير معمولة[١٢] ،

---

(١) التبصرة ٥ / ٨٣ أ ، قال :

(٢) النوادر ١١ / ٢٢٨ .

(٣) الديباج : ثوبٌ سُداه ولُحمتُه إبريسم . المصباح المنير ١ / ١٨٨ (ديباج) .

(٤) في (دأ) : عدلته ، وفي (ض) : أعدلت

(٥) الرداء : الملحفة . القاموس المحيط ص ١٦٦١ (ردى) .

(٦) الجباب : ضرب من مقطّعات الثياب تُلبس . لسان العرب ١ / ٢٤٩ (جبب) .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) في (دب) و (ض) : يجمع في .

(٩) في (دأ) : الضَّمّ .

(١٠) أي : على قسمة المخيط مع غيره . انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٠ أ .

(١١) الفِرَى : الدّفِيءُ اللين من الثياب . النهاية في غريب الحديث ٣ / ٤٤٢ (فرا) .

(١٢) النوادر ١١ / ٢٢٩ .

وقيل : لا يجوز جمع الثياب ولا غيرها من العروض والعبيد في القسمة بالقرعة إلا الدور والأرضين[١] .

ص : وَالخَيْلُ وَالبِغَالُ وَالحَمِيْرُ[٢] أَصْنَافٌ .

ش : أي : فلا تجمع في القسم ، وقد تقدم في السلم[٣] أن البغال والحمير عنده[٤] صنف لا يسلم أحدهما في الآخر[٥] ، وقد[٦] تقدم الجواب على المعارضة[٧] بأنه احتياط في البابين[٨] .

---

(١) النوادر ١١ / ٢٣٠ .

(٢) في (ط) زيادة : والبراذين .

(٣) السّلم في اللغة : مثل السلف وزنا ومعنى ، وله معنيين :
الأول : القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر ، وعلى المقترض ردّه كما أخذه .
الثاني : أن يعطى مالا في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلم .
النهاية في غريب الحديث ٢ / ٢٩٠ (سلف) ، الصحاح ١ / ٢٨٦ (سلم) .
وفي الاصطلاح : " عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بِغَيْرِ عَيْنٍ وَلاَ مَنْفَعَةٍ ، غَيْرَ مُتَمَاثِلِ العِوَضَيْنِ " .
حدود ابن عرفة بشرحها للرصاع ص ٤٠٥ .

(٤) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٥) انظر : التوضيح ٣ / ل ٨٥ أ / م . قال : " الحمر كلها صنف ، والمشهور أن البغال والحمير جنس ، وهو مذهب المدونة ، خلافا لابن حبيب أنهما جنسان ، إلا أن يقرب ما بينهما " .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) عُورض مذهب المدونة في السلم بجعل الحمر كلها صنف ، وبجعل البغال والحمير جنس ، بأن هذا خلاف لما في كتاب القسم ؛ حيث منع في القسمة جمع الحمير والبغال ، ولولا أنهما جنسان عنده ، وإلا لأجاز الجمع بينهما . انظر : التوضيح ٣ / ل ٨٥ أ / م .

(٨) أجاب ابن يونس في الجامع (ت : الخياط) ١ / ١٠ : " بأنه احتياط في البابين " .
وقد ردّ ابن عبد السلام هذا الجواب ، وقال : " وهو جواب ضعيف ؛ لأنه جمع في القسم بين الثياب التي لا شك في أن أجناسها مختلفة ، وأن منافعها متباينة ، كثياب الحرير والقطن والصوف والكتان ، فأيّ احتياط هنا ، مع أنه يجوز سلم الحرير في الصوف " .
انظر : التوضيح ٣ / ل ٨٥ أ / م .

(وحصَّل في **المقدمات**[١])[٢] في قسمة البغال والحمير ثلاثة أقوال :

الأول : أنهما لا يجمعان في القسمة أصلا .

الثاني : مقابله[٣] .

الثالث : يجمعان إن لم يحتمل كل صنف القسمة على حدة[٤] .

ص : وَلاَ يُقْسَمُ[٥] التَّمْرُ[٦] مَعَ أُصُولِهِ وَلَوْ كَانَ بَلَحًا أَوْ طَلْعًا وَيُتْرَكُ[٧] حَتَّى يَحِلَّ بَيْعُهُ ، وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ مَعَ الأَرْضِ ؛ لأَنَّهُ طَعَامٌ وَأَرْضٌ بِطَعَامٍ وَأَرْضٍ[٨] .

قسمة التمر والزرع

ش : تصور المسألة و تعليلها من كلامه ظاهر ، (وكلامه)[٩] في **المدونة** قريب من كلام المصنف[١٠] ؛ لأنه قال : وإن[١١] ورث قوم شجرا أو نخلا

(١) في (دأ) و (دب) و (ض) : البيان.

(٢) في (دب) و (ض) : وجعل في المقدمات .

(٣) أي : يجمع بين الخيل والبغال والبراذين والحمير في القسمة .

(٤) المقدمات ٣ / ٩٧ ، وانظر : النوادر ١١ / ٢٣٠ .

(٥) في (م) : يجمع .

(٦) في (دب) و (ض) و (م) : الثمر .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) في (ض) زيادة : أو يقسم كيلا .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) ل ٢٠٥ أ / م .

(١١) في (دب) و (ض) و (م) : وإذا .

وفيها تمر[١] فلا يقتسمون الثمار مع الأصول ، وإن كان التمر[٢] بلحا أو طلعا[٣] ، ولا يقسم الزرع مع الأرض ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع / حتى يحل بيعه فيقتسمون ذلك[٤] كيلا أو يبيعونه ويقتسمون ثمنه[٥] .

[٥٤ ب]

ابن يونس : " وأسقط **سحنون** الطلع ، وقال : إذا كان فيها الطلع لم يجز قسمتها بحال ؛ لأنهما[٦] وإن لم يستثنيا شيئا فهو طعام بطعام مؤخر "[٧] .

(**اللخمي** : وإن كان في النخل تمر[٨] لم يؤبر لم يجز القسم بحال ؛ لأن المقاسمة تقتضي دخول الطعام في القسم وذلك آيل إلى طعام بطعام)[٩] ، كما

---

(١) في (دب) و (ض) و (م) : ثمر .

(٢) في (دب) و (ض) و (م) : الثمار .

(٣) في (دب) : طعاما .

والطلع : ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمرا إن كانت أنثى ، وإن كانت النخلة ذكرا لم يصر ثمرا ، بل يؤكل طريّا ، ويترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية ، فيلقّح به الأنثى .

انظر : المصباح المنير ٢ / ٣٧٥ ، ٣٧٦ (طلعت) .

(٤) في (م) : حينئذ .

(٥) المدونة ٥ / ٢٥١٧ .

(٦) في (م) : لأنها .

(٧) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٦٦ .

(٨) في (دب) : ثمر .

(٩) سقطت من (م) .

قال **مالك** فيمن باع حائطا وفيه تمر[1] لم يؤبر بقمح[2] نقدا أو إلى أجل لا خير فيه ، فراعى ما يؤول إليه[3] .

اللخمي : وإن كانت الثمرة مأبورة أو بلحا صغيرا أو كبيرا أو زهوا كانت المقاسمة[4] جائزة إذا لم تدخل الثمار في القسم ، وإن دخلت[5] في المقاسمة لم يجز ، وقيل : يجوز إدخالها في المقاسمة بشرط ألا تبلغ إلى حد يحرم فيه التفاضل[6] .

وخرَّج **اللخمي** قولا بالجواز ولو بلغت إلى حد يحرم فيه التفاضل[7] .

ص : [8] **وَلاَ يُقْسَمُ شَيءٌ مِمَّا فِي رُؤُوسِ الشَّجَرِ بِالخَرْصِ (عَلَى المَنْصُوصِ ، وَكَذَلِكَ البَقْلُ القَائِمُ ، إلاَّ التَّمْرُ[9] وَالعِنَبُ إذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا**

---

(١) في (ض) : ثمر .

(٢) في (م) يصحح .

(٣) التبصرة ٥ / ل ٨٢ أ .

(٤) في (ض) : القسمة .

(٥) في (دب) : دخلته .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٨٢ أ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) في (ط) زيادة : ويقسم كيلا .

(٩) في (ض) : الثمر .

وَاخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ إِلَيْهِ[١] ، **فَإِنَّ أَمْرَ النَّاسِ مَضَى عَلَى الخَرْصِ)**[٢] **فِيهِمَا خَاصَّةً .**

القسمة بالخرص

ش : المنصوص مذهب **المدونة** : لا يخرص[٣] إلا التمر[٤] والعنب إذا (حل بيعهما)[٥] واختلفت حاجة[٦] أهله ، بأن[٧] طلب أحدهم البيع والآخر الأكل[٨] ونحو ذلك[٩] . وقد تقدم في الزكاة سبب اختصاص الخرص بهما[١٠] ، وأشار بمقابل المنصوص إلى ما رواه **أشهب** عن **مالك**

---

(١) سقطت من (ض) و (ط) و (م) .

(٢) سقطت من (دب) .

(٣) الخَرْص : الحزْر ، وخَرَصَ النخلة خَرْصًا : إذا حزَرَ ما عليها من الرُّطب تمرا . وهو مأخوذ من الخَرْص وهو الظن ؛ لأن الحزْر إنما هو تقدير بظن . النهاية في غريب الحديث ٢ / ٢٢ (خرص) .

(٤) في (دب) و (ض) : الثمر .

(٥) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٦) سقطت من (دأ) و (ض) .

(٧) في (دب) : فإن .

(٨) في (دب) : الكيل .

(٩) المدونة ٥ / ٢٥١٧ .

(١٠) التوضيح (ت : الحمدان) ٣ / ٩٧٤ ، ٩٧٥ ، قال : " واختلف في تعليل الخرص في التمر والعنب ، فقال في المدونة والموطأ : إن في ذلك توسعة عليهم ، أي : لأن الحاجة داعيةٌ إلى أكلهما رطبين ، وقيل : بل لإمكان الحزر فيهما دون غيرهما ، قال في المدونة : ولا يخرص إلا العنب والتمر للحاجة إلى أكلهما رطبين . والذي ينبغي أن يقال: إنما اعتبر في المدونة شدة الحاجة في غالب الأزمان والأوقات ، والزيتون ونحوه ليس كذلك " . وانظر:التهذيب ل ٢٩ أ ، الجواهر ١ / ٣١ .

في **العتبية**[١] **والمجموعة**[٢] أنه لا بأس بقسم جميع الثمار إذا اختلفت حاجة أهله إليه[٣] . ونقل **ابن حبيب** عن **مالك** وغيره من الأصحاب إلا[٤] **ابن القاسم** أنه يقسم مدخر الثمار كلها[٥] . والمشهور قصره على التمر والزبيب[٦] ، **وأشهب** عداه[٧] لكل ما له أصل ، **وابن حبيب** إلى[٨] كل مدّخر[٩] ، وقد قدمنا غير ما[١٠] مرة أن المصنف لم تَطَّرِد له في مقابل المنصوص[١١] قاعدة .

وقوله[١٢] : **وَكَذَلِكَ البَقْلُ**[١٣] ، أي : لا يقسم على المشهور[١٤] ، وقال

(١) العتبية مع شرحها البيان ١١ / ١١٩ ، ١٢٠ .

(٢) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٦٥ .

(٣) ل ٢٣٣ أ / ض .

(٤) في (دأ) زيادة : أن .

(٥) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٦٥ ، البيان ١١ / ١٢١ .

(٦) المرجعان السابقان .

(٧) في (ض) : عزاه .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٩) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٦٥ .

(١٠) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(١١) في (دأ) : المصنف .

(١٢) سقطت من (دب) .

(١٣) سقطت من (ض) .

(١٤) المدونة ٥ / ٢٠١٨ .

أشهب : يقسم إذا بدا صلاحه وجاز بيعه ، قال[(١)] : وليس هو مثل الزرع ، (لأن الزرع)[(٢)] يدخله التفاضل ولا يحاط به كما يحاط بالثمار[(٣)] بخلاف البقل[(٤)] .

وأبقى **سحنون** المشهور على إطلاقه في منع القسم[(٥)] ، وأنكر ذلك **ابن عبدوس** وتأوله على ما إذا كانت القسمة على التأخير ، وأما على الجد فيجوز[(٦)] .

وقوله : **إِذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا وَاخْتَلَفَتْ (حَاجَةُ أَهْلِهِ)**[(٧)] ، يعني : أنه[(٨)] يجوز الخرص فيما يخرص بشرطين :

أولهما : أن يحل بيعه ، وهكذا ذكر هذا الشرط في **المدونة**[(٩)] وغيرها . وانظره مع إجازته فيها قسم البلح ، ولهذا قال بعضهم : إنه تناقض ، قيل : ولعلهم إنما شرطوا الطيب هنا لأنه يجوز تأخيره بعد القسم إلى أن يصير تمرا[(١٠)] ولا يبطل القسم بخلاف البلح[(١١)] .

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٣) في (دأ) : بالثمن .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٠ أ ، التقييد ٦ / ل ٩٣ أ .

(٥) المدونة ٥ / ٢٥١٨ .

(٦) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٦٧ .

(٧) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٨) في (دب) و (ض) و (م) : إنما .

(٩) ٥ / ٢٥١٧ .

(١٠) في (دب) : ثمرا .

(١١) في (دب) : البيع .

ثانيهما : أن تختلف حاجة أهله ، كما لو أراد أحدهما البيع (والآخر الآكل)[١] والآخر اليبس ؛ إذ لو اتفقت الأغراض لما كان للقسم في رؤوس الشجر فائدة .

فضل وأبو عمران واللخمي[٢] **وابن يونس**[٣] وغيرهم : ويجوز أيضا القسم إذا قصد كل واحد[٤] الجدّ ولكن عيال[٥] أحدهما أكثر ، ويتنزّل ذلك منزلة اختلاف[٦] الأغراض المتباينة .

وزاد **الباجي** *شرطا ثالثا* : وهو أن يكون المقسوم يسيرا ؛ لأن **مالكا** كرهه في الكثير جدا ، ورأى أنه لا تختلف الحاجة إليه إلا في اليسير[٧] ، فعلى هذا رجع هذا الشرط إلى الثاني .

ورابعها : أن يتساوى (طيبه ؛ بأن يكون)[٨] المقسوم كله بسرا[٩] أو رطبا، فلو كان منه بسر ومنه رطب[١٠] قسم كل نوع على حدة ، ونص **أشهب** عليه[١١] .

---

(١) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .
(٢) التبصرة ٥ / ٨١ أ .
(٣)الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٦٣ .
(٤) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .
(٥) سقطت من (دب) و (ض) .
(٦) ل ١٣٢ ب / دب .
(٧) المنتقى ٦ / ٥٨ ، وانظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٠ ب .
(٨) سقطت من (دأ) .
(٩) البسر : الغَضّ الطريّ من ثمر النخل . المصباح المنير ١ / ٤٨ (بسر) .
(١٠) الرطب : ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يتتمّر . المصباح المنير ١ / ٢٣٠ (رطب) .
(١١) المنتقى ٦ / ٥٨ ، تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٠ ب .

وخامسها : وهو[١] أن تكون القسمة بالتحري في الكيل .

وسادسها : وهو[٢] أن يقسم بالقرعة ، وزاد غيره : وأن يكون في الرطب والبسر لا التمر ؛ (لأن التمر)[٣] يقتسمانه كيلا ولا يضر اختلاف النوع ، فيجوز قسمه وفيه العجوة[٤] والصيحاني وغير ذلك ، وكذلك أنواع الزبيب ، إلا أن يأبى أحدهم فيقسم كل نوع مفردا .

ص : وَيَسْقِي صَاحِبُ الأَصْلِ وَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ لِغَيْرِهِ كَبَائِعِ الثَّمَرَةِ .

سقي الث... المقسـ...

ش : يعني : إذا اقتسما الثمرة للحاجة ثم اقتسما الأصول فوقع نصيب هذا من الثمرة في أصل هذا فإن صاحب الأصل يسقي أصله ولو[٥] كانت الثمرة[٦] لغيره ، وهذا[٧] هو مذهب **المدونة**[٨] ؛ لأن القسمة كالبيع ، ومن باع ثمرة فسقيها على صاحب الأصل ، وقال **سحنون** : السقي هنا على صاحب الثمرة، لأن القسمة تمييز حق ، ولو كان كالبيع ما كان عليه أن يسقي[٩] (من الثمرة إلا نصف ما في نخله ونصف ما في نخل صاحبه ، وعلى صاحبه أن يسقي)[١٠]

---

(١) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٢) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٣) سقطت من (دب) .

(٤) العجوة : من تمر المدينة ، أكبر من الصيحاني ، يضرب إلى السواد .
المصباح المنير ١ / ١٨٨ (عجا) .

(٥) في (ض) و (م) : وإن .

(٦) سقطت من (ض) .

(٧) سقطت من (دأ) .

(٨) ٥ / ٢٥٢٦ .

(٩) ل ٢٠٥ ب / م .

(١٠) سقطت من (م) .

[٥٥ أ] النصف[(١)] / من النصفين جميعا ، ويبين[(٢)] لك الفرق أن البيع فيه الجائحة ، (ولا جائحة)[(٣)] في القسمة[(٤)] .

فرع :

إذا باع أصل حائطه دون الثمرة فالسقي على البائع ؛ لأن المبتاع لا تسلم إليه حتى يجد البائع ثمرته ، قاله **مالك وسحنون**[(٥)] ، وقال **المغيرة** : السقي على المشتري ؛ لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا[(٦)] .

ص : وَيُقْسَمُ أَيْضًا[(٧)] البَلَحُ الكَبِيرُ وَإنَ كَانَ رِبَوِيًّا عِنْدَ اخْتِلاَفِ حَاجَتِهِمْ فِي أَكْلِهِ بَلَحًا أَوْ بَيْعِهِ بَلَحًا ، فَإِنْ تُرِكَ شَيءٌ مِنْهُ حَتَّى يَزْهُو بَطَلَتِ القِسْمَةُ ، بِخِلاَفِ الرُّطَبِ يُتْرَكُ حَتَّى يَتْمُر[(٨)] .

قسمة البلح الكبير

ش : ذكر هذا لأنه كالاستثناء من **قوله : إذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا** ، وما ذكره المصنف هو كقوله في **المدونة** : والبلح الكبير إن اختلفت حاجتهم فيه بأن[(٩)] يأكل هذا بلحا ويبيع الآخر بلحا جازت قسمته بالخرص ، وهو كالبسر في تحريم التفاضل فيه ، ومن عرف ما صار له منه فهو قبض وإن لم يَجِدَّه منه[(١٠)] ،

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) في (ض) : وبيِّن .

(٣) سقطت من (ض) .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٠ ب .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سقطت من (دأ) و (ط) .

(٨) في (ط) : يثمر .

(٩) في (م) : في أن .

(١٠) سقطت من (ض) و (م) .

فإن جَدَّهُ بعد يومين أو ثلاثة أو أكثر جاز[١] ما لم يتركه حتى يزهى ، فإن ترك أحدهما حصته أو تركاها جميعا حتى أزهى بطل القسم ؛ إذ لا يجوز بيع ذلك حتى يزهى[٢] . ولم ير **سحنون** هذا اختلاف حاجة إذا كان أمرهم يرجع إلى الجَدِّ ؛ لأن الذي يأكل يَجِدُّ ، والذي[٣] (يبيع يَجِدُّ)[٤] ولا يتركه ؛ لأن تركه يبطل القسمة[٥] .

اللخمي : والأول أصوب ؛ لأن المشتري يجد نصيبه مرة أو مرتين ليدرك بها الأسواق والآخر يجد[٦] شيئا فشيئا ، ويجوز أيضا قسمه[٧] وإن لم يبع واحد منهما إذا اختلفت حاجتها لفضل عيال أحدهما على الآخر[٨] .

نص عليه غير واحد كما تقدم[٩] .

وقوله في **المدونة** : فإن ترك منه[١٠] شيئا حتى يزهى[١١] ، (قاس ذلك)[١٢] في **المدونة** على البيع .

---

(١) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٢) المدونة ٥ / ٢٥٢٠ .

(٣) في (ض) : لا يأكل .

(٤) في (دب) و (ض) : يبيع على الجد .

(٥) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٠ ب .

(٦) ل ٢٣٣ ب / م .

(٧) في (م) : قسمته .

(٨) التبصرة ٥ / ٨١ أ ، ٨١ ب .

(٩) انظر ص

(١٠) سقطت من (دأ) .

(١١) المدونة ٥ / ٢٥٢٠ .

(١٢) في (دب) : قال مالك .

عياض : وما ذكره من جواز بيع الرطب حتى[(١)] يتمر موافقا لما في التجارة[(٢)] وكتاب البيوع الفاسدة خلاف لما في كتاب الجائحة[(٣)] ، أي : في مسألة الفول الأخضر .

" قال[(٤)] بعض القرويين : ولو أكل أحدهم نصيبه من هذا البلح الصغير[(٥)] وترك الآخر نصيبه حتى صار بلحا كبيرا لم ينقض القسم ؛ لأن بيع صغيره بكبيره متفاضلا جائز ، سواء كان اقتسامهما على التفاضل أم لا "[(٦)] .

ابن يونس : " ونقل **أبو محمد**[(٧)] مسألةَ إذا أكل أحدهما جميع حصته وبقي الآخر حتى صار بلحا كبيرا من **المجموعة** عن **ابن القاسم** ، وقال فيها : إن كانا اقتسماه على غير تفاضل ، أو كان إذا كبر لا يتفاضل فجائز "[(٨)] .

ابن يونس : " وهذا النقل فيه نظر ، فانظر الأصل "[(٩)] .

ع : " والذي عندنا في نسخة من **النوادر** على ظهرها ما يدل على أنها قرأت على الشيخ **أبي محمد** أن العطف بالواو لا بأو في قوله : على غير تفاضل وكان .. ، وهو معنى ما في المدونة فتأمله "[(١٠)] .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) أي : التجارة إلى أرض الحرب . انظر: التنبيهات ل ١٧٥ ب .

(٣) التنبيهات ل ١٧٥ ب .

(٤) في (ض) : قاله .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣١ أ .

(٧) في (دب) زيادة : في .

(٨) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٢٧٣ .

(٩) المرجع السابق ، وانظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٣١ أ .

(١٠) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣١ أ .

فـرع :

قال في **المدونة** : ولا بأس بقسم البلـح الصغير بـالتحري علـى أن يجـداه إذا اجتهدا حتى يخرجا من وجه[١] الخطأ (وإن لم تختلـف حاجتـهما إليـه[٢] ، وإن اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف فضله[٣] جاز ذلك ، كما يجـوز في البلح الصغير (بلح نخلة ببلح نخلتين)[٤])[٥] .[٦]

وتركنا ما يتعلق بهذه المسألة وغيرها لعدم تعرض المصنف لذلك .

ص : الـمَقْسُومُ لَهُم : الشُّرَكَاءُ ، وَيُجْبَرُ مَنْ أَبَى القِسْمَةَ .

الثـالث مـ
أركان القس
المقسـوم لـ

ش : أما أن[٧] المقسوم لهم الشركاء فمعلوم بالضرورة ، ويجبر على القسـمة من أباها من الشركاء إذا لم يكن في القسمة ضـرر ، فـإن كـان (في ذلـك)[٨] ضرر فقد بين ذلك بقوله :

ص : وَفِي الجَبْرِ فِيمَا فِي[٩] قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ كَالحَمَّامِ وَالرَّحَى روَايَتَانِ .

قسمة مـ
ضرر في ق

ش : يعني : وكالبئر والمسـرح[١٠] والجـدار، واحتـج **مـالك** للقسـم بعمـوم

(١) مطموس في (دأ) .

(٢) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٣) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٤) سقطت من (ض) و (م) .

(٥) سقطت من (دب) .

(٦) المدونة ٥ / ٢٠٢١ .

(٧) سقطت من (ض) .

(٨) في (دب) و (م) : فيها .

(٩) سقطت من (ض) .

(١٠) في (دأ) و (م) : المرج . والمسرح : مرعى السَّرْح ، وهـو الموضـع الـذي تسـرح إليـه الماشية بالغداة للرعي . لسان العرب ٢ ٤٧٨ (سرح) .

قوله تعالى : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾ [١] ، وبالرواية الأخرى قال **ابن القاسم** وجمهور الأصحاب **المدنيين والمصريين** [٢] .

اللخمي : ولو قيل بمنع قسم (الحمام ولو رضيا [٣] ، كما يمنع قسم) [٤] اللؤلؤة والياقوتة لكان له [٥] وجه [٦] .

ص : وَفِي الحِصَّةِ اليَسِيْرَةِ لاَ تَصْلُحُ لِلسُّكْنَى [٧] ثَالِثُهَا : يُجْبَرُ لِصَاحِبِهَا خَاصَّةً .

قسمة ما فيه حصة يسيرة

ش : يعني : أنه [٨] إذا كان المشترك من دار ونحوها يقبل القسمة إلا أن لبعض الشركاء حصة يسيرة لا ينتفع بها بعد القسم فثلاثة أقوال :

الأول : **لمالك وابن كنانة** : أنه يقسم [٩] .

الثاني : **لمالك** واختاره **ابن القاسم** : أنه لا يقسم [١٠] ، قال في **الجواهر** : والأول أشهر عن **مالك** [١١] .

---

(١) النساء جزء من آية (٧) .

(٢) المدونة ٥ / ٢٥٦١ .

(٣) في (دب) و (ض) : تراضيا .

(٤) سقطت من (م) .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) التبصرة ٥ / ل ٩٠ ب . ووجه ذلك : أن فيه إضاعة للمال .

(٧) في (ط) : السكنى .

(٨) سقطت من (ض) و (م) .

(٩) المدونة ٥ / ٢٥٦٢ ، المقدمات ٣ / ٩٨ .

(١٠) المقدمات ٣ / ٩٩ .

(١١) الجواهر ٢ / ٧٨٩ .

الثالث : **لعيسى بن دينار ومطرف** : إن طلب ذلك صاحب الحصة اليسيرة (قضي له)[١] ، وإلا فلا[٢] .

وفي **المقدمات** : **رابع** بعكس هذا ، قال صاحبها[٣] : " والذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد[٤] من الساحة / والبيوت [٥٥ ب] ما ينتفع[٥] به ويستتر فيه[٦] عن صاحبه " .

وقيّد **اللخمي**[٧] هذا[٨] الخلاف بوجهين :

أولهما : " أن تكون الدار للقنية[٩] أو من ميراث ، وإن كانت للتجارة لم تقسم بالاتفاق ؛ لأن فيه نقصا للثمن[١٠] ، وهو خلاف[١١] ما دخلا عليه " .

ثانيهما : إنما هو في قسمة القرعة ، وأما قسمة المراضاة والمهايأة فلا يجبر عليهما من أباهما ؛ لأنهما راجعان إلى البيع والإجارة والإنسان لا يجبر عليهما[١٢] .

---

(١) مطموس في (دأ) .

(٢) المقدمات ٣ / ٩٩ ، الجواهر ٢ / ٧٨٩ .

(٣) أي : ابن رشد .

(٤) سقطت من (ض) و (م) .

(٥) سقطت من (ض) .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) سقطت من (م) .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٩) القنية : اتخاذ الإنسان الشيء لنفسه لا للتجارة . المصباح المنير ٢ / ٥١٨ (القناة) .

(١٠) في (دأ) : للعين ، وفي (دب) : من الثمن .

(١١) سقطت من (دب) .

(١٢) الوجه الأول نصّ عليه اللخمي ، وأما الوجه الثاني فلم أجد نَصَّ اللخمي عليه . انظر : التبصرة ٥ / ل ٩٠ ب .

فـــرع :

" وإذا اقتسم[١] الشريكان الدار[٢] ولم يشترطا أن يقيما بينهما[٣] حاجزا فلا يحكم عليهما بذلك ، ويقال لمن دعا إلى ذلك : استر على نفسك إن شئت ، وإن اشترطا ذلك أخذ من نصيب كل واحد نصف بناء الجدار ، وإن كان أحدهما أقل نصيبا من الآخر " ، قاله في **المقدمات**[٤] .

ص : **وَيُجْبَرُ مَنْ أَبَى البَيْعِ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ لِمَنْ طَلَبَهُ إِذَا كَانَتْ حِصَّتُهُ تَنْقُصُ مُفْرَدَةً لِدَفْعِ الضَّرَرِ كَالشُّفْعَةِ .**

بيع ما لا يقبل القسمة

ش : يعني : (أن كل ما)[٥] لا يحكم فيه بالقسمة من ربع أو حيوان أو عرض إذا طلب أحدهما البيع وأبى غيره أجبر الآبي على البيع إذا كانت حصة[٦] من طلب البيع[٧] تنقص بالبيع مفردة[٨] ، وإنما جبر لدفع الضرر[٩] .

وقوله : **كَالشُّفْعَةِ** ، أي : كما أوجبنا الشفعة لدفع الضرر فكذلك[١٠] أوجبنا البيع على الآبي لدفع الضرر ، وهكذا قال **ابن شاس**[١١] ، ونحوه

---

(١) في (م) : قسما .

(٢) في (دأ) : الدور .

(٣) ل ٢٠٦ أ / م .

(٤) ٣ / ١٠١ .

(٥) في (ض) : أنه .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) ل ١٣٣ أ / دب .

(٨) سقطت من (دأ) و (دب) .

(٩) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٣١ أ .

(١٠) في (دب) زيادة : لا .

(١١) الجواهر ٢ / ٧٨٨ .

قال **ابن رشد**[١] ، (إلا أنه)[٢] قال : إذا كان[٣] الربع للغلة لم يجبر من أبى البيع عليه[٤] ؛ لأن ربع الغلة لا ينقص ثمن بعضه إذا بيع مفردا عن بيعه مع الجملة ، بل ربما زادت الرغبة في شراء البعض على الكل ، بخلاف دار السكنى[٥] .

وقوله : بخلاف دار السكنى ، هو كقول المصنف ، وما ذكره في دار الغلة يؤخذ من كلام المصنف ؛ لأنها لا تنقص .

وأشار **عياض** إلى أن هذا (إنما هو)[٦] فيما إذا[٧] اشترى[٨] للقنية (أو ورث)[٩] [١٠] . وأما المشتري للتجارة فكما قال **اللخمي** : إنه لا يجبر في ذلك على القسمة ولا على البيع ؛ لأنه اشترى مُشَقَّصًا[١١] فكذلك يباع[١٢] [١٣] .

---

(١) المقدمات ٣ / ١٠٣ .

(٢) في (ض) : لأنه .

(٣) ل ٢٣٤ أ / ض .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٥) المقدمات ٥ / ١٠٣ .

(٦) سقطت من (دأ) .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) في (دأ) و (ض) و (م) زيادة : جملة أو اشترى .

(٩) سقطت من (دب) .

(١٠) التنبيهات ل ١٧٩ ب .

(١١) الشّقص : الطائفة من الشيء ، والنصيب .
مشارق الأنوار ٢ / ٢٥٧ ، المصباح المنير ١ / ٣١٩ (الشقص) .

(١٢) في (دب) و (ض) و (م) : يبيع .

(١٣) التبصرة ٥ / ٩٠ ب .

والأكثر على ما قال المصنف من مراعاة نقص الثمن . وذهب **ابن لبابة وابن عتاب** إلى أن المعتبر إنما هو قصد الاستبداد وغيره من المقاصد دون نقص الثمن[١] .

والمذهب في هذا أن[٢] المبيع إذا وقف على ثمن بعد أن ينادى[٣] على جميعه[٤] أن لمن أراد من الشريكين أخْذَهُ بذلك الثمن أخَذَهُ[٥] ، سواء كان الطالب للبيع أم لا ، وبه العمل[٦] .

وقال **أحمد بن نصير الداودي**[٧] : ليس التمسك إلا لغير طالب البيع[٨] .

" وحيث حكمنا لمريد البيع بالتمكين منه ، فهل تُخلى الدار والحانوت وغيرهما[٩] لذلك[١٠] ؟ أو يكتفي بالتزام الساكن[١١] أنه لا يمنع من أراد التقليب من الدخول ؟ قولان "[١٢] .

---

(١) التنبيهات ل ١٧٩ ب .

(٢) سقطت من (م) .

(٣) في (دب) و (ض) و (م) : نودي .

(٤) في (م) : بيعه .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) في (دب) و (ض) و (م) : القضاء .

(٧) أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي (... - ٤٠٢ هـ) ، من أئمة المالكية بالمغرب ، كان فقيها فاضلا ، متقنا ، مؤلفا مُجيدا ، له حظ من اللسان والحديث والنظر ، له مؤلفات منها : النامي في شرح الموطأ ، والواعي في الفقه ، وغيرها . انظر : الديباج ص ٩٤ ، شجرة النور ص ٨٢ .

(٨) التنبيهات ل ١٧٩ أ ، تنبيه الطالب ٥ / ل ٣١ ب .

(٩) سقطت من (دأ) .

(١٠) في (م) : كذلك .

(١١) في (دأ) : المساكن .

(١٢) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣١ ب .

ع : " وأخبرني بعض قضاة بلدنا أنه لا يحكم بالإخلاء في الحوانيت وشبهها ، ويحكم في الدور ونحوها "[١] .

الطوارئ على القسمة

ص : فَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ فِي وَجْهِ نَصِيبِهِ وَلَمْ يَفُتِ البَاقِي فَلَهُ رَدُّ الجَمِيعِ ، فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِبَيْعٍ (أَوْ هِبَةٍ)[٢] أَوْ هَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ ، وَبَقِيَ المَعِيبُ[٣] بَيْنَهُمَا ، (فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِهِ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَكَانَ السَّالِمُ بَيْنَهُمَا)[٤] ، فَإِنْ كَانَ فِي[٥] غَيْرِ وَجْهِهِ رَجَعَ بِنِصْفِ المَعِيبِ[٦] (فِي مَا)[٧] فِي يَدِهِ ثَمَنًا ، وَبَقِيَ المَعِيبُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ سُبُعُ مَا بِيَدِهِ أَخَذَ قِيمَةَ نِصْفِ سُبُعِ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ .

الطارئ الأول على القسمة ظهور العيب

ش : الطوارئ على القسمة خمسة : العيب ، والاستحقاق ، والدين ، وظهور وارث ، وظهور موصى له ، وتكلم عليها أولا فأولا . ووجه النصيب أكثره عند **ابن القاسم** ، والنصف عنده كالقليل[٨] . وقال **أشهب** : كالكثير .

وقوله : **وَلَمْ يَفُتِ البَاقِي فَلَهُ رَدُّ الجَمِيعِ** ، أي : من معيب وغيره ، وتنقض[٩] القسمة ، ويحتمل أن يريد بالباقي جميع نصيبه ونصيب شريكه ، ويكون راجعا إلى جميع المقسوم ، ويدل عليه **قوله** : **فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ**

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سقطت من (دأ) و (ط) و (م) .
(٣) سقطت من (م) .
(٤) سقطت من (م) .
(٥) سقطت من (ض) .
(٦) في (دب) : المبيع .
(٧) في (دب) و (ض) و (ط) و (م) : مما .
(٨) المدونة ٥ / ٢٥٤٦ .
(٩) في (م) : ونقض .

إلَى .. آخره ، ومعناه : أنه إذا فات ما بيد صاحبه رد من لم يظهر في نصيبه عيب (نصف قيمة)[١] السالم وبقي المعيب بينهما ، وكذلك إن فات النصيبان معا فيرجع على[٢] من أخذ السالم بنصف ما زادت قيمة السالم (على قيمة المعيب)[٣] .

وقوله : **يَوْمَ قَبْضِهِ** ، نحوه في **المدونة**[٤] ، وهو ظاهر إن كان القبض يوم القسمة ، وإلا فقد يقال : البيع هنا صحيح فتلزم فيه القيمة يوم البيع ، وقد يقال : لَمَّا[٥] انتقضت القسمة[٦] انتقض البيع ، وهذا هو ظاهر الروايات[٧] / [٥٦ أ] أنه لا يكون الضمان إلا يوم القبض ، وذكر المصنف من (الـمُفَوِّتَاتِ : البيع)[٨] والهدم والبناء وأنه يرد نصف القيمة ، نحوه (في **المدونة**[٩])[١٠] ، وأمر بطرح البيع ، قال[١١] : وقد قال قبل[١٢] هذا : إذا أصاب عيبا وقد[١٣] فات ما أخذ أصحابه ببيع أنهم يردون الثمن ، وكذلك نقل عنه هنا .

---

(١) في (دب) و (م) : قيمة نصيبه ، وض زيادة : نصيبه .

(٢) سقطت من (ض) .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) ٥ / ٢٥٤٦ .

(٥) في (دب) و (ض) : إذا .

(٦) سقطت من (دب) .

(٧) في (م) : الرواية .

(٨) مطموس في (دأ) .

(٩) وكذلك من المفوّتات : الهبة والحبس والصدقة . انظر : المدونة ٥ / ٢٥٤٦ .

(١٠) سقطت من (م) .

(١١) سقطت من (ض) .

(١٢) سقطت من (دب) .

(١٣) في (دب) و (ض) : أو ، وسقطت من (م) .

وهل يحصل[1] الفوات[2] بحوالة[3] الأسواق[4] ؟ وهو مذهب **ابن حبيب** ، لكنه استثنى الدور والأرضين . الشيخ **أبو محمد** : وفوات المبيع[5] بحوالة الأسواق ليس بقول **مالك**[6] .

وقوله : **فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِهِ** ، أي : ما بيد صاحب المعيب ، رُدَّ على[7] صاحبه وهو الذي بيده السالم .

قوله[8] : **نِصْفَ قِيْمَتِهِ** ، أي : المعيب ، وكان السالم بينهما .

وقوله : **فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ** ، هذا قسيم قوله في صدر المسألة : **فَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ فِي**[9] **وَجْهِ نَصِيبِهِ** ، ودخل في **قوله** : **غَيْرَ وَجْهِهِ** : الأقل والنصف على قول **ابن القاسم** ، يعني : وإن لم يكن العيب ظهر في الجُلِّ فإنه يرد المعيب، قال في **المدونة** : ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت إذ لم ينتقض القسم[10] ، ولكن ينظر فإن كان المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه

---

(١) في (ض) : يحمل .

(٢) في في (دب) و (ض) : الفوت .

(٣) في (ض) : بفوات .

(٤) المقصود بحوالة الأسواق أي : تحوّل وتغير سوق السلعة ، كأن يتغيّر سعرها ، أو يقل الطلب والإقبال عليها ، ولعلّ هذا واضح وجليّ في عصرنا الحاضر ، حيث إن السلعة إذا ذهب " موديلها " أو ذهبت " موضتها " فإنها تفقد الكثير من قيمتها وسعرها .

(٥) في (م) : المعيب .

(٦) انظر : تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٢ أ .

(٧) سقطت من (دب) .

(٨) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

(٩) سقطت من (دأ) .

(١٠) ل ٢٠٦ ب / م .

بقيمة نصف سبع[١] ما أخذ[٢] ، وهذا هو الذي قصد (له الرجوع به)[٣] المصنف .

وقوله : رَجَعَ بِنِصْفِ المَعِيبِ : فيه حذف[٤] مضافين ، أي : بمثل نصف قيمة المعيب من الصحيح ، وهذا هو المشهور . وقال **أشهب** في مسألة الأقل[٥] : " يرجع صاحب المعيب[٦] شريكا مع أخذ السالم بالقدر الذي وجب له الرجوع به "[٧] . وقال **محمد** : " إذا استحق مما في يده شيء انتقض القسم ، ولم يفرق بين قليل وكثير "[٨] .

ع : " وقول **محمد** وإن كان موضعه ما يأتي[٩] ، لكن له تعلق بهذا الموضع، وفي هذا الفصل ذكره **اللخمي** "[١٠] .

ص : وَإِنِ[١١] اسْتَحَقَّ بَعْضَ مُعَيَّنٍ فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : كَالعَيْبِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : إلاَّ أنْ يَكُونَ كَثِيرًا وَلَمْ يَفُتِ البَاقِي فَلَهُ أنْ

---

(١) سقطت من (م) .

(٢) المدونة ٥ / ٢٥٤٦ .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٤) ل ٢٣٤ ب / ض .

(٥) في (دب) : الأول .

(٦) في (ض) : الأقل .

(٧) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٢ ب .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٨٦ ب ، تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٢ ب .

(٩) في (دأ) و (ض) : سيأتي .

(١٠) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٢ ب .

(١١) في (دب) : وإذا .

الطارئ الث
على القسم
ظُهور مُست

يَكُونَ شَرِيْكًا لِصَاحِبِهِ بِقَدْرِ نِصْفِ ذَلِكَ مِمَّا[1] فِي[2] يَدِهِ .

ش : هذا هو الطارئ الثاني ، واحترز بالمعين من الشائع فإنه لا كلام لأحدهما على الآخر لتساويهما .

فقال ابن القاسم : **كالعيب** ، أي : فإن استحق وجه نصيبه انتقض القسم[3] وإلا لم ينتقض ، ورجع على شريكه بمثل نصف قيمة ما استحق من يده[4] ، كما تقدم[5] .

وقال **مالك** كقول **ابن القاسم** إلا أن يكون المستحق كثيرا و لم يفت الباقي، فلا ينتقض القسم جبرا ، ولكن يكون في ذلك الخيار للمستحق من يده في تمسكه بما بقي بيده[6] ، ويرجع بمثل نصف المستحق[7] من السالم كاليسير . وقال **محمد** : إذا استحق مما في يد أحدهما شيء انتقض القسم[8] ، و لم يفرق بين (كثير ذلك)[9] ولا غيره ، وظاهر ما حكاه **اللخمي** عن **أشهب** أنه لا ينتقض القسم باستحقاق معين قليلا كان أو كثيرا[10] . وبذلك صرح غيره عن **أشهب** .

---

(١) في (دب) : ما .

(٢) في (دب) زيادة : بعض معين فقال ابن القاسم : كالعيب .

(٣) سقطت من (دب) و (ض) .

(٤) تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٢ أ .

(٥) انظر ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ .

(٦) في (دب) و (ض) : من يده .

(٧) في (دب) و (ض) : المعيب .

(٨) التبصرة ٥ / ل ٨٦ ب .

(٩) في (دب) و (ض) و (م) : قليل .

(١٠) التبصرة ٥ / ل ٨٦ ب .

فَتَحَصَّل في المسألة أربعة أقوال ، وقد نسب **فضل لابن القاسم** مثل قول **أشهب** هذا ؛ لأنه قال : اختلف قول **ابن القاسم** في **المدونة** ، فقال مرة : إذا كان المستحق كثيرا انتقضت القسمة كلها ، وقال مرة : يرجع بنصف قيمة ذلك فيشارك به صاحبه ، قال : واختلف أيضا قوله في اليسير ، فقال مرة – وهو الأكثر من قوله – : إنه[1] يرجع بقيمة ما يقابله من الذي في يد صاحبه ، وقال مرة : يرجع بقدره شريكا[2] . وقال غيره : والمشهور من قول **ابن القاسم** أن المستحق إن كان كثيرا انتقضت القسمة وإن كان يسيرا رجع بقيمته[3] .

واعلم أنه وقع في **المدونة** في مسائل العيب والاستحقاق ألفاظ مشكلة وأجوبة مختلفة (اضطربت في ذلك)[4] آراء[5] الشيوخ في فهمها ، والذي حققه بعضهم أن المعلوم من مذهب **ابن القاسم** أن الثلث كثير يرد به في البيع[6] ، وأن[7] القسمة تشاركه في عدم الرد ، فاليسير[8] كالربع فما دونه ، وأن المستَحَقّ[9] إن كان النصف والثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢)

(٣)

(٤) في (دب) و (ض) و (م) : اضطرب لذلك .

(٥) سقطت من (م) .

(٦) في (دب) و (ض) : العيب .

(٧) في (م) : وإن كانت .

(٨) في (دب) و (م) : باليسير .

(٩) ل ١٣٣ ب / دب .

صاحبه ولا ينقض[١] القسم ، وإن كان فوق النصف انتقض القسم[٢] .

ابن يونس : " وهذا التحصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه ، إلا في مسألة الدار يأخذ[٣] أحدهما ربعها والآخر[٤] ثلاثة أرباعها ، فيستحق نصف نصيب أحدهما ، قال[٥] : يرجع بربع قيمة ذلك / مما في يد صاحبه ، ولو قال: ربع ما بيد صاحبه ؛ لاستوت المسائل وحسن التأويل ، ولم يكن في الكتاب تناقض "[٦] .

[٥٦ ب

وقد رويت هذه المسألة على الوجه الذي تستوي به هذه المسائل .

ص : وَلَوْ طَرَأَ دَيْنٌ وَامْتَنَعُوا أَوْ أَحَدُهُمْ مِنْ وَفَائِهِ فُسِخَتْ .

الطارئ الثا[لث] على القسم[ة] الدَّين

ش : هذا هو الطارئ الثالث ، وفسخت القسمة إذا امتنعوا من الوفاء ؛ لأن الدين مقدم على الميراث ، فلا ملك للوارث إلا بعد أدائه ، وإذا رضوا بالوفاء لم تفسخ[٧] ؛ لأن صاحب الدين إنما له الحق في دينه[٨] لا في فسخ القسمة ، وهذا متفق عليه إن جهلت الورثة الدين .

واختلف إن علموا ، **فلمالك في الموازية** : القسمة منتقضة سواء (رضي الورثة)[٩] بقضاء الدين أم لا ، واحتج بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **مِنْ بَعْدِ**

(١) في (ض) و (م) : ينتقض .

(٢) المدونة ٥ / ٢٤٣٠ .

(٣) في (دأ) و (ض) : بما أخذ .

(٤) في (دأ) : الأخير .

(٥) أي : ابن القاسم .

(٦) الجامع (ت : الأنصاري) ١ / ٣٣٦ .

(٧) النوادر ١١ / ٢٤٨ .

(٨) في (دب) : ديته .

(٩) في (دب) و (ض) : رضوا .

وَصِيَّةٍ يُوْصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[(١)] ، ورأى أن القسمة تعلق[(٢)] بها حق الله تعالى[(٣)] .

وقيل : إن[(٤)] القسمة جائزة إن رضي الجميع بقضاء الدين ، وإن اختلفوا فأراد بعضهم نقضها وأبى ذلك بعضهم نقضت ، وهو ظاهر المذهب . وقد يفهم (كلام المصنف) ـ رحمه الله ـ على ما في **الموازية** ؛ **لقوله** : **طَرَأ** ، فإن مفهومه الفسخ إن[(٥)] علموا .

تلف المقسوم بيد الورثة

ص : وَمَا تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ فَهَدَرٌ .

ش : أي : وما تلف بيد الورثة بسماوي فلا شيء عليهم ؛ لأن غاية صاحب[(٦)] الدين أن يكون كالمستحق ولا شيء للمستحق[(٧)] فيما تلف بسماوي[(٨)] .

ص : وَيَمْضِي بَيْعُهُمْ مِنْ غَيْرِ مُحَابَاةٍ ، وَيُوَفَّى دَيْنُهُ[(٩)] **كُلُّهُ**[(١٠)] **مِمَّا وُجِدَ وَيَتَرَاجَعُونَ .**

بيع الورثة للمقسوم

ش : يعني : ولا مقال[(١١)] لرب الدين في نقض البيع . فإن قيل : هلا جعلتم له نقض البيع كالاستحقاق ؟ ، قيل : ليس هو مستحقا حقيقة ؛ لأن

---

(١) النساء ، جزء من آية (١٢) .

(٢) في (م) : يتعلق .

(٣) النوادر ١١ / ٢٥٠ ، البيان ١١ / ١٣٤ .

(٤) سقطت من (دأ) و (دب) و (م) .

(٥) في (دب) و (ض) : إذا .

(٦) ل ٢٣٥ أ / ض .

(٧) في (دب) و (ض) : على المستحق .

(٨) النوادر ١١ / ٢٥١ .

(٩) سقطت من (م) .

(١٠) سقطت من (دب) و (ط) .

(١١) ل ٢٠٧ أ / م .

المستحق يتعلق حقه بعين الشيء المستحق وحق الغريم إنما يتعلق بالتركة[1] من حيث هي، ألا ترى أنه لو تطوع أحد بالدين لما كان لصاحبه مقال .

وقوله : **بِغَيْرِ مُحَابَاةٍ** ، **ر** : لأن المحاباة هبة ، واختلف هل يلزمهم أداء الدين إذا أحدثوا هبة[2] أو صدقة أو عتقا ؟ فقال (**ابن حبيب**)[3] : يضمنون الدين بالبيع والهبة والصدقة[4] والعتق ولا يرجعون على الموهوب له بشيء ، وقال **أشهب** و**سحنون** : لا يضمنون ويرجع صاحب الدين على الموهوب له[5] .

قال في **المقدمات** : وفي **المدونة**[6] ما يدل على القولين[7] ، ولا خلاف أن الورثة يضمنون ما أكلوه أو استهلكوه عمدا ،[8] ويلزمهم أن يردوا[9] ذلك ، واختلف في استهلاكهم خطأً[10] .

وقوله : **وَيُوَفَّى دَيْنُهُ** ، أي : إذا قلنا بإمضاء البيع فباع أحدهم فإن الغريم يأخذ جميع حقه من الموجود ثم يتراجعون ، فيرجع من أدى على من لم يؤد .

---

(١) سقطت من (ض) .

(٢) في (م) زيادة : **ر** .

(٣) في (دب) و (ض) : ابن القاسم .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) و (م) .

(٥) الفائق ٤ / ٣١ ب .

(٦) في (دأ) : الموازية .

(٧) المدونة ٥ / ٢٤١٥ ، التهذيب ل ١٤٣ ب ، قال : " ومن وهب لرجل طعاما أو إداما فأكله أو ثيابا فلبسها، حتى أبلاها ، ثم استحق ذلك رجل فليرجع بذلك على الواهب إن كان مليئا ، فإن كان عديما أو لم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب، ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء " .

(٨) في (ض) زيادة : محمد .

(٩) في (دب) و (م) : يؤدوا .

(١٠) المقدمات ٣ / ١٠٦ ، ١٠٧ .

فــرع :

فإن ادعى (أحد الورثة)[١] تلف ما أخذه من العين والطعام والإدام ولم تقم بينة لم يصدق[٢] . واختلف إذا قامت لهم بينة على الضياع ، فقال **ابن القاسم** : لا شيء عليهم[٣] ، وقال **أشهب** : يضمنون ، وهو أصله في العواري[٤] .

وحكى في **البيان** ثالثا : " ببراءته في العين دون غيرها ، قال[٥] : ولا خلاف في العروض التي يغاب عليها أنه ضامن إلا أن تقوم البينة على تلفها ، ولا في الحيوان الذي[٦] يغاب عليه أنه يصدق في تلفه "[٧] .

ص : وَقَالَ سَحْنُونٌ : لاَ يَفْسَخُ وَيُبَاعُ مِمَّا[٨] بَقِيَ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ عِوَضِهِ بِنِسْبَةِ مَا يَنُوبُهُ مِنْ[٩] قِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ لِلدَّيْنِ ، أَوْ يَفْدِيهِ بِمَا[١٠] يَنُوبُهُ ، وَمَنْ تَعَذَّرَ أَخِذَ مِنْ غَيْرِهِ إِلَى مُنْتَهَى مَا بِيَدِهِ ، وَيَتَرَاجَعُونَ .

توزيع الدين الطارئ على الورثة

ش : هذا القول راجع إلى **قوله** أوّلاً : **فُسِخَتْ** ، يعني : وخالف **سحنون** في فسخ القسمة ، ورأى أن رب الدين لا حق له في نقض القسمة وإنما حقه في أخذ دينه[١١] .

---

(١) في (ض) : أحدهم .

(٢) في (دب) و (م) : يصدقوا .

(٣) النوادر ١١ / ٢٥١ .

(٤) البيان ١٢ / ١٣٦ . أي : أن الأصل عند أشهب في العارية : الضمان .

(٥) أي : ابن رشد .

(٦) في (دأ) و (ض) و (م) زيادة : لا .

(٧) البيان ١٢ / ١٣٦ .

(٨) في (ض) و (ط) : ما .

(٩) في (دب) و (ض) و (ط) و (م) : إلى .

(١٠) في (ط) : مما .

(١١) النوادر ١١ / ٢٤٨ .

سحنون : ويكون على جميع الورثة لا على قدر مواريثهم فَيَضُرُّ بِهِمْ ؛ إذ قد يكون أحدهم غُبِنَ في القسم أو تغير سوق ما بيده فيؤدي أكثر مما ينوبه ، ولكن يقوم ما بيد كل واحد يوم البيع ويقسم[١] عليه الدين ، فما[٢] وقع (على كل)[٣] واحد بيع[٤] مما بيده بقدره . ولكل واحد أن يفتَكَّ ما يباع به بأداء[٥] ما ينوبه ، وإذا كان في البيع[٦] من نصيب كل واحد ضرر على طالب الدين لطوله أو لأن[٧] بيع ما (بيد أحدهم)[٨] أحظى[٩] ثمنا ، فليبع ما هو أنجز له مما بيد أحدهم ، ثم يتراجعون بما كان ينوبهم من الدين يوم قضاه[١٠] .

وقول المصنف : **أَوْ مِنْ[١١] عِوَضِهِ** ، يعني : لو باع أحد الورثة ما نابه بشقص في[١٢] دار أو غيره فإنه يباع من ذلك العوض .

وقوله : **بِنِسْبَةِ (مَا يَنُوبُهُ)[١٣]** متعلق **بِيُبَاع** .

---

(١) في (دب) : يفسخ ، وفي (ض) : يفض .

(٢) في (دب) و (ض) : بما .

(٣) في (دب) و (ض) : لكل .

(٤) سقطت من (دب) و (ض) .

(٥) في (م) : إذا أدى .

(٦) في (ض) : المبيع .

(٧) في (دأ) و (دب) و (ض) : كان .

(٨) في (دب) و (ض) : بأيديهم .

(٩) في (دأ) و (دب) : أحط .

(١٠) النوادر ١١ / ٢٤٨ .

(١١) سقطت من (دأ) و (م) .

(١٢) في (دب) : من .

(١٣) سقطت من (دأ) و (ض) و (م) .

[٥٧ أ] **وقوله** : **وَمَنْ تَعَذَّرَ ... إلى آخره** / : هو قول[١] **سحنون**[٢] ، وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضرر ، ولكن في كلام المصنف مناقشة ؛ لأن كلام **سحنون** يدل على أن له أن ينتقل لمجرد[٣] الضرر ، وكلام المصنف يدل على أنه إنما ينتقل عند التعذر .

وقول المصنف : **إِلَى مُنْتَهَى مَا بِيَدِهِ** ، أي : فلو زاد[٤] الدين على ما في يده لم يرجع عليه بالزائد .

خ : وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن الورثة عالمين بالدين ، وأما إن علموا فينبغي أن يرجع عليهم بالأقل من مجموع التركة أو الدين ، ووافق **أشهب** **سحنونا** في عدم نقض القسمة ، إلا أنه خالفه في كيفية فض[٥] الدين على ما بأيديهم ورأى أنه يفض على النسبة[٦] التي اقتسموا عليها زادت القيمة[٧] أم نقصت فإذا كان الدين نصف التركة رجع على كل وارث بنصف ما بيده ، **وسحنون** إنما راعى في قوله المتقدم القيمة ، ألا ترى إلى قوله : إذ قد يكون أحدهم غبن في القسم .. إلى آخره[٨] ، وهكذا حكى **ابن رشد**[٩] **وعياض**[١٠]

---

(١) في (م) : كقول .

(٢) النوادر ١١ / ٢٤٨ .

(٣) في (م) : بمجرد .

(٤) في (دأ) : أدّى .

(٥) في (م) : قضاء .

(٦) في (م) : القسمة .

(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٨) ل ٢٣٥ ب / ض .

(٩) البيان ١٢ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

(١٠) التنبيهات ل ١٧٨ ب .

وغيرهما قولي **سحنون وأشهب** ، وحكى **اللخمي** عنهما مثل ما حكيناه عن **أشهب**(١) ، (وصرح في **البيان** بأن **لأشهب** قولين(٢))(٣) .

وحصّل منها(٤) في **البيان**(٥) خمسة أقوال :

الأول : أن القسمة تنتقض لحق الله تعالى وإن لم يشأ الورثة نقضها .

الثاني : أن القسمة ترد إلا أن يتفق جميعهم على إمضائها ، وهو المشهور من قول **ابن القاسم** المنصوص له في **المدونة**(٦) .

الثالث : أن القسمة تنتقض أيضا ويكون ما هلك أو نقص أو نَمَا(٧) بينهم، إلا أن يخرج أحد الورثة من ماله ما ينوبه من الدين ، قال(٨) : وهو قول **ابن حبيب** ، ومثال ذلك : أن يهلك المتوفى وله أربعة بنين ، وله ثمان بقرات قيمة كل بقرة عشرة مثاقيل(٩) ، فيقتسمونها(١٠) ويأخذ كل واحد بقرتين ، فتموت

---

(١) قال في التبصرة (٥ / ل ٨٦ ب) : " وقال أشهب وسحنون : القسمة جائزة إذا كان المقسَمُ مأخوذا ، وبُعِّضَ الدين على ما في أيديهم بالحصص ، فإن كان الدين يغترق نصف التركة وفي يد أحدهم ثلث التركة وفي يد الآخر الثلثان بيع نصف ما بيد كل واحد منهما " .

(٢) البيان ١٢ / ١٣٥ .

(٣) سقطت من (م) .

(٤) سقطت من (دأ) ، وفي (دب) : فيها .

(٥) ١٢ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٦) ٥ / ٢٥٣٥ .

(٧) في (م) : تلف .

(٨) أي : ابن رشد .

(٩) المثقال : وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم ، وكل سبعة مثاقيل عشرة دراهم .
المصباح المنير ١ / ٨٣ (ثقل) .
المثقال = درهم وثلاثة أسباع درهم = ١,٤٣١ . والدرهم = ٢,٩٧ جرام .
٢٠ مثقال x ١,٤٣١ = ٢٨,٦٢ درهم .
٢٨,٦٢ درهم x ٢,٩٧ جرام = ٨٥,٠٠١٤ جرام . انظر : المقادير الشرعية ص ٣٠٥ .

(١٠) في (دب) : فيقتسمون تلك العشرة مثاقيل .

بيد[(١)] واحد بقرة ، ثم يطرأ غريم بعشرة مثاقيل ، فإن الواجب على قوله أن تنتقض[(٢)] القسمة، ويخرج الدين من السبع بقرات الباقية ، ثم تقسم الستة الباقية على الأربعة بالسوية ، ولمن شاء منهم أن يخرج[(٣)] من ماله ما ينوبه من الدين وذلك ديناران ونصف ويخرج[(٤)] ما ينوبه من البقرة التي ماتت وذلك ديناران ونصف أيضا .

والقول **الرابع والخامس** : هما قولا **سحنون وأشهب**[(٥)] [(٦)] .

وقال **اللخمي** : واختلف إذا كان الدين يغترق بعض الحاضر والقسم بالقرعة ، أي : وقد هلك ما أخذه الآخر[(٧)] بسماوي ، فقيل : لا يرجع من

---

(١) في (ض) زيادة : كل .

(٢) ل ٢٠٧ ب / م .

(٣) ل ١٣٤ أ / دب .

(٤) في (ض) : يجعل .

(٥) أي : قولهما : إن القسمة لا تنقض ، مع الاختلاف في كيفية فضّ الدين .

(٦) نقل المصنف للقولين الرابع والخامس هو خلاف ما في البيان ، والذي في البيان أن القول الرابع لأشهب وسحنون ، وأنهما قالا : إن القسمة لا تنتقض ، ثم اختلفا في كيفية فض الدين ، فقال سحنون : يفض على ما بيد كل واحد منهم يوم الحكم ، وقال : أشهب في أحد قوليه : إنه لا يفض على الأجزاء التي اقتسموا عليها ما كانت قائمة . ولا اختلاف في أنه لا يضمن ما تلف بيده بسماوي لصاحب الدين شيء من دينه .
والقول الخامس : أن القسمة تنتقض بين من بقي بيده حظه أو شيء منه ، أو استهلكه ، أو شيئا منه . وأما ما تلف بسماوي فلا يرجع صاحب الدين ، ولا يرجع هو على الورثة بما بقي بعد تأدية الدين . وقول ابن القاسم في هذه الرواية إذا لحق دين يغترق التركة بعد تنفيذ الوصايا واقتسام الورثة: إن الوصايا تردّ بنمائها ونقصانها وتنقض القسمة ، ويكون النماء للغرماء والضمان عليهم ، ولا يكون على الورثة ضمان شيء إلا أن يستهلكوه فيكون عليهم غرمه ، وأما إن كان الدين لا يغترقها فاتفق جميعهم ، فإن عليهم أن يؤدوا الدين ويمضوا قسمتهم . فذلك لهم على مذهبه .
انظر : البيان ١٢ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٧) سقطت من (ض) و (م) .

استحق ذلك (من يده)[١] ، ولا يرجع عليه (وقيل : يرجع عليه)[٢] ولا يرجع ، وقيل : يرجع ويرجع عليه ، وبناء الأول على أن القسمة تميز حق ، قال[٣] : وهو الأقيس ، والثالث[٤] على أنها بيع[٥] .

ص : وَلَوْ طَرَأَ وَارِثٌ وَالـمَقْسُومُ كَدَارٍ فَلَهُ الفَسْخُ ، وَإِنْ كَانَ الـمَقْسُومُ عَيْنًا رَجَعَ عَلَيْهِمْ ، وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إذَا لَمْ يَعْلَمُوا بِـهِ ، وَقَـالَ أَشْـهَبُ : مَـنْ أَعْسَرَ فَعَلَى الجَمِيْعِ .

الطارئ الو... على القسم... ظهور وا...

ش : قوله : فَلَهُ الفَسْخُ ، أي : وله أن يكون شريكا مع كل واحد بما ينوبه ، وكان له الفسخ ؛ لأن الطارئ غيره[٦] ، فلو لم يكن لهم الفسخ لزم أن تتميز حقوقهم قبله ، وذلك باطل .

وإن كان المقسوم عينا رجع على كل واحد بما يخصه ، فإن أعسر بعضهم فلا يؤخذ المليء عنه إذا لم يعلم المليء (بما له)[٧] ، قاله **ابن القاسم**[٨] ، ورأى أن القسمة صحيحة ؛ لأنهم لم يتعدوا[٩] فلا يرجع على المليء إلا بما كان[١٠] يرجع عليه لو كانوا كلهم أملياء[١١] ، وقاله **أصبغ**[١٢] .

---

(١) في (م) : بيده .
(٢) سقطت من (دأ) .
(٣) أي : اللخمي .
(٤) أي : القول الثالث .
(٥) التبصرة ٥ / ل ٨٦ أ .
(٦) في (دب) و (ض) و (م) : كغيره .
(٧) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .
(٨) النوادر ١١ / ٢٥٣ .
(٩) في (دب) : تعتمدوا ، وفي (ض) و (م) : يتعمدوا .
(١٠) سقطت من (م) .
(١١) النوادر ١١ / ٢٥٣ .
(١٢) المرجع السابق .

وقال **أشهب وابن عبدالحكم** : إن الطارئ يقاسم من وجد من الورثة مليئا بما صار له ، حتى (كأن الميت)[(١)] لم يترك غيرهما ، ثم يتبعان بقية الورثة ، فمن أيسر دخلوا معه وساووه ، هكذا[(٢)] حتى يعتدلوا[(٣)] . وهذا هو مراد المصنف **بقوله** عن **أشهب** : **مَنْ أعْسَرَ فَعَلَى الجَمِيْعِ** .

ابن المواز : " فإن ترك على هذا امرأة وابنا فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي ثم طرأت زوجة أخرى فوجدت صاحبتها عديمة والابن مليئا فلترجع على الابن بثلث خمس ما صار إليه ، وهو جزء من خمسة عشر مما[(٤)] في يده ؛ لأن له أربعة عشر من ستة عشر ، ولكل واحد من الزوجين[(٥)] سهم ، ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت ، كلما وجدا عندها من ذلك اقتسماه على خمسة عشر ، حتى يستوفياه "[(٦)] .

---

(١) في (ض) و (م) : كأنه .

(٢) سقطت من (دب) و (ض) .

(٣) النوادر ١١ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(٤) في (دأ) و (دب) : ما .

(٥) في (دأ) و (ض) و (م) : الزوجتين .

(٦) النوادر ١١ / ٢٥٤ .

ص : وَلَوْ ظَهَرَ مُوصَى لَهُ فَإِنْ كَانَ بِنَصِيبٍ / فَكَالوَارِثِ ، وَبِدَنَانِيرَ وَشِبْهِهَا فَكَالدَّيْنِ[1] مُطْلَقًا .

[٥٧ ب]

الطارئ الخا... على القسـ... ظهور موصى...

ش : تصوره ظاهر[2] ، والأول هو المشهور ، والثاني في **الموازيـة**[3] ، وهـو قول (**أشهب**[4] و)[5] **ابن حبيب**[6] .

---

(١) في (دب) و (ط) و (م) زيادة : وقيل : كالدين .

(٢) يعني : " لو طرأ موصىً له على الورثة ، فإن كان أُوصى له بدنانير وشبهها فهو كطروء الدين عليهم ؛ لوجوب بيع التركة أو بعضها للوصية ، كما يباع الدين ، وإن كان أوصى له بجزء كالثلث أو الربع ففي ذلك قولان :

أحدهما : وهو مذهب المدونة : أن ذلك كطروء وارث على الورثة ؛ لأنه ليس مقدم عليهم في المعنى ، ألا ترى أن له الثلث ولهم الثلثان .

والقول الثاني : أنه كطروء الدين ؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ** .. ﴾ " .

تنبيه الطالب ٥ / ل ٣٣ أ ، ٣٣ ب .

(٣) النوادر ١١ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سقطت من (دأ) و (دب) و (ض) .

(٦) النوادر ١١ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ .